





Ex Libris

A. R. D.

Michaëlis
Lubienski

Canonici de

Ad. M. M.

P. Bogumili. Eccl.

Si ad volutatem Regis nunc per
et promulgatio illi soluta
tendunt ad quos pervenit
atque falsum consequens est
Si enim legislator fecit legem
qua videtur contraria dicitur
per a se ipso factam
contrariam illi erit inordinata
etiam si fiat ab illis qui debent
regere

CANDIDATUS
ABBREVIATUS
JURISPRUDENTIÆ
SACRÆ

Hoc est,

JURISCANONICI

SECUNDUM GREGORII PAPÆ IX. LI-
BROS V. DECRETALIUM EX-
PLANATI

S U M M A

Seu

COMPENDIUM.

R. P. VITI PICHLER

E. Soc: JESU, Theologiæ & SS. Can-
onum Doctoris & Professoris usibus DD.
Candidatorum Juris rursus editum & in
hac novissima editione locupletissimo
ad Theologiam & jus Canonicum
apparatu Auctum.

PARTIS PRIMÆ
LIBER SECUNDUS

V A R S A V I Æ

Typis S. R. M. & Reip: in Collegio
Societatis JESU.

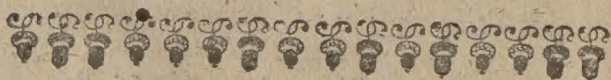
Annô MDCCLXI.



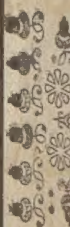
REIMPRIMATUR

FELIX TURSKI U. J. D.

Canonicus Metropolitanus Gnesnen-
sis ac Regiæ Collegiatae Varsoviensis,
Vicarius in Spiritualibus & Officialis
Varsoviensis, ac per Ducatum Maso-
viae Generalis.



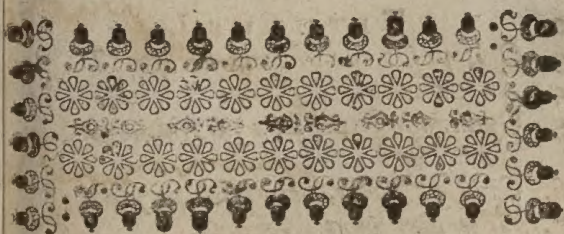
Biem. B. VII. 5 (6)



De

In h
Judicia
prodit
ordine
fiat
Hære
plecta

1. Qu
t
2. Qu



Decretalium Gregorii
PAPÆ IX.

LIBER II.

In hoc libro instruitur Processus
Judiciarius, ea claritate ac ita ordinatè
proditus in Jure Canonico, ut hunc
ordinem procedendi non modo Eccle-
siastica, sed etiam Sæcularia, imò &
Hæreticorum tribunalia, passim am-
plectantur, & usu observent. •

TITULUS I.

De Judiciis.

SUMMARIUM.

1. Quid sit Judicium, & quæ illius consti-
tutiva?
2. Quotuplex sit Judicium?

A

3. Quis

TITULUS I.

3. Quis possit esse Actor, & Reus?
4. An valeant Acta Judicis putatitii?
5. Quando instituendum sit Judicium Summarium?
6. Quid sit Actio, realis & personalis?
7. Aliæ divisiones Actionis.

Judicium, prout hic sumitur, ex c. 10. de F. S. & l. 9. & 14. C. h. t. definitur esse legitima causæ inter Actorem & Reum controversæ per Judicem facta discussio & definitio. Unde in omni Judicio tres personæ necessariò interveniunt: Actor: Reus: & Judex. In Criminalibus tamen vices Actoris sæpe supplet fama, aut indicia delicti, vel Judex per viam inquisitionis procedens, vel notorietas facti. Actor est, qui primus movet litem apud Judicem: Reus non tamen à reatu, quam à re, circa quam convenitur, dictus, cui movetur lis: Judex, qui competentis jurisdictione instructus litigantibus præviâ cognitionem jus dicit proferendo sententiam &c. Præter dictas personas principales & necessarias possunt & solent Judicio interesse & iam aliæ auxiliares & accessorie, uti Referendarii & Consulentes, ut vocant, qui præcisè cognitionem habent de causa, ejus merita ad Judicem referunt sine pote-

pote
& p
rii &
annot
runt,
ritores
Parte
exequ
stantia
intra
finitu
à qua
cunda
quam
cum l
Judex
ab ob
seu m
ca q
confi
litati
cessu
Part
tio, q
tum
per
diciu
geru
dici
ris,

potestate ferendi sententiam, *Advocati*,
 & *Procuratores*, *Notarii*, *Secretarii*, *Acto-*
rii & *Protocollistæ*, qui in *Judicio* acta
 annotant, vel in *Protocollum* refe-
 runt, demum *Nuntii*, *Pedelli*, & *appa-*
ritores, qui in jus vocant, mandata ad
Partes perferunt, & actus *Judiciarios*
 exequuntur. Differt *Judicium* ab *In-*
stantia, quia hæc potius dicit tempus,
 intra quod lis agitur, & finiri debet:
 finitur autem maximè per sententi-
 am: à qua si appellatur, incipit nova & *se-*
cunda instantia coram *Judice Superiore*;
 quamvis subinde altera *instantia* lo-
 cum habeat coram *priori* *Judice*, ut si
Judex interloquendo *Reum* absolvit
 ab observatione *Judicii* &c. *Objectum*
 seu *materia* *Judicii* est omnis res, cir-
 ca quam controversi potest. *Forma*
 consistit in *Ordine* *Judicario*, & *forma-*
litatibus à *Jure* præscriptis, quos suc-
 cessivè in hoc libro explicabimus.
Partes essentielles sunt tres, *litis contesta-*
tio, quæ dicitur *basis* & *fundamen-*
tum *Judicii*; quæ enim à *Citatione*,
 per quam minùs strictè inchoatur *Ju-*
dicium, usque ad *litis Contestationem*
 geruntur, vocantur *præparatoria* *Ju-*
dicii: dein *Probationes* ex parte *Acto-*
ris, & *Exceptiones* seu *responsiones* ex

4 LIB. II. TITULUS I.

parte Rei: demum *Sententia*, ac ejus executio ex parte Judicis. Quia verò *res* contra *personas* in Judicium deferuntur per *Actiones*, etiam de his præter morem aliorum Canonistarum breviter aliqua delibabimus.

2. Judicium dividitur 1. in *Ecclesiasticum*, quod agitur coram Judice Ecclesiastico quâ tali, seu quando vel ratione causæ vel ratione Rei conventi necessaria in Judice est jurisdictio spiritalis & Ecclesiastica: & in *Sæculare*, quod tractatur coram Judice Sæculari quâ tali. 2. in *Criminale*, in quo non solum super delicto agitur, sed etiam *criminaliter*, h. e. eum in finem, ut delinquenti infligatur poena & vindicta publica: ac in *Civile*, in quo agitur *civiliter*, h. e. quando Actor intendit suam utilitatem ac interesse, etsi agat super delicto, modò intendat suam utilitatem privatam, aut poenam quidem, v. g. mulctam pecuniariam, ac sibi adjudicandam & applicandam. 3. in *Petitorium*, in quo principaliter controversitur de dominio & proprietate rei ratione juris vel in re, vel ad rem; & in *Possessorium*, in quo principaliter disceptatur de possessione rei vel juris, sive adipiscenda, sive

reti-

retin
Ord
quan
ac so
li, so
riaru
mari
pella
simp
fine
tatib
Jure
fion
D
bet
fona
legit
biti
per
fure
nor
vel
hab
deb
tor
§.
nor
per
cu
nis

DE JUDICIIS.

retinenda, five recuperanda. 4. *il*
Ordinarium, quod & *Plenarium* dicitur,
 quando litigatur servatâ Juris formâ
 ac solennitatibûs per oblationem libelli,
 solennem litis contestationem, feri-
 riarum observationem &c. & in *Sum-*
marium, quod & *Extraordinarium* ap-
 pellatur, in quo proceditur de plano,
 simpliciter, levatô velô, ut ajunt, ac
 sine scripturis, sine forma & solenni-
 tatibus Juris; servatis tamen iis, quæ
 Jure Naturali ad cognitionem & deci-
 sionem causæ sunt necessaria.

Dico 1. Actor, & Reus esse quili- 3.
 bet potest, qui habet legitimam per-
 sonam standi in Judicio, per *l. 2. C. qui*
legit. pers. standi. modo aliunde prohi-
 biti aut impediti non fuerint. Talem
 personam autem non habent 1. muti,
 surdi, furiosi, prodigi, pupilli, & mi-
 nores 25. annis, nimirum sine tutore,
 vel curatore, qui ipsis, si aliunde non
 habent, ad litigandum à Judice dari
 debet. per *l. 1. 2. eod. l. 1. C. de Cura-*
tor. furiosi. l. 12. ff. de tutorib. Et curat.
§. 2. Inst. de curator. Excipe, nisi Mi-
 nores agant in causa spiritali: vel su-
 per alimentis, nisi convenient suum
 curatorem tanquam suspectum: vel
 nisi pro ipsis feratur sententia. 2. Fi-

liis familias sine consensu patris, si agant
 contra extraneum. *l. 8. pr. v. sancimus. C. de bon. quæ lib. c. ult. h. t. in 6.*
 Excipe, nisi filius agat in causa spiri-
 tuali: vel super bonis castrensibus
 vel quasi castrensibus: vel in crimi-
 nalibus: vel in causa personali: vel
 si pater sit absens: si tamen vellet
 agere contra patrem, & non super
 peculio castrensi, opus haberet con-
 sensu Judicis. *l. 13. ff. de in jus voc. 3.*
 Religiosi sine consensu Superioris sui.
arg. c. fin. de Sepult. in 6. Excipe, nisi
 absentes sint à Monasterio: nisi litem
 instituunt contra ipsum Superiorem:
 nisi defendant Monasterium suum:
 nisi habeant beneficium, cui annexa
 est administratio, & lis sit super cau-
 sa beneficiæ: nisi agant in causa se-
 conservandi in Religione, vel super
 jure, quod ipsis competit ratione Pro-
 fessionis; & probabilius nisi agant in
 causa famæ propriæ, aut sint Actores
 necessarii. Excommunicati in ordine
 ad agendum; nisi in causa suæ ex-
 communicationis. *c. 5. de Exception.*
 Si sint tolerati, possunt, sed non de-
 bent repelli. per *c. 1. eod. in 6.* si sint
 non tolerati, necessariò debent repelli
 vel à Parte conventa, vel à Iudice.

c. 1. cit. c. 2. & 12. eod. X. ut Rei ta-
 men conveniri possiant, ac ipsi re-
 spondere tenentur, non quidem per
 se ipsos, sed per Procuratores: Idem
 est de Bannitis seu deportatis juxta
 Ordinationem Cameræ.

Dico 2. Quæ geruntur à vel co-4.
 ram Judice putatio, vel existimatio
 tantum, qui tamen communi & pro-
 babili errore habetur pro legitimo, va-
 lent in utroque foro, Civili & Eccle-
 siastico, interno & externo, modò de-
 fectus, quò laborat Judex, sit supple-
 bilis à Republicâ Ecclesiasticâ vel
 Civilî. Communis ex *L. Barbarius 3.*
ff. de Offic. Prætorum. canonizata per
can. 1. caus. 3. q. 7. quia nimirum Res-
 publica propter utilitatem publicam,
 & gravia incommoda, quæ sequerentur,
 si Acta hujusmodi non valerent,
 supplet defectum vel jurisdictionem *l.*
3. cit. Unde Parochus, qui verò talis
 non est, validè assistit Matrimonii.
 licet ipse sciat, vel etiam contrahen-
 tes coram ipso Parochum verum non
 esse, modò communiter haberetur pro
 vero Parocho: è contra Absolutio Sa-
 cramentalis, data à non Sacerdote,
 qui tamen communi errore habetur
 pro Sacerdote, non valet; quia defe-
 ctum

ctum qualitatis Parochi supplere potest Ecclesia, non verò qualitatem Sacerdotis, utpote Jure Divino necessariū ad validè absolvendum à peccatis. *Objc.* Absurdum est, jus nasci & jurisdictionem ex errore conferri: sed hoc fieret, si acta Judicis putatitii valerent: ergo *R. N. Min.* non error, sed Respublica, vel Ecclesia, occasione erroris, ob bonum publicum, tribuit tali casu jurisdictionem.

5. Dico. 3. Judicium Summarium est instituendum in duplici casu. 1. quando causa celerem requirit expeditionem, v. g. in electione & aliis provisionibus Beneficialibus, in causis Matrimonialibus, imò in plerisque Ecclesiasticis, seu ad forum, Ecclesiasticum, pertinentibus. *Clem. 2. Et Extrav. un. int. Comm. h. t. Const. Litium dispendiis* 18. *Clem. VIII.* in qua etiam ordinatur, ut Judices territorio Ecclesiæ Romanæ subjecti nullas Judiciorum & Processuum nullitates attendant, nisi ortas, ex defectu citationis, jurisdictionis, aut mandati. Idem pro foro Civili tenendum de causa statûs, actionis ad exhibendum, alimentorum mercedum, & de omnibus incidentibus: ac vi consuetudinis de litibus

mer-

mercatorum, studioforum, pupillerum, & miserabilium personarum, tributorum, collectarum &c. 2. quando res, circa quam litigatur, est modica. *Auth. nisi breves C. de sentent. ex brevi l. 6. ff. de Accusat.* Et in his causis modicis, saltem civilibus, sufficit semiplena probatio. Demùm observa, in quibusvis causis licitum esse Processum Summariū instituere: inò etiam finitò Summariò ad Judicium Ordinarium transire coram eodem Judice. & absque appellatione, vñ consuetudinis teste P. König. *h. t. n. 12.* cum Mathia Kaut.

Dico 4. *Actio* (nempe in Civili, & 6. Petitorio Judicio proponenda: nam in Criminali vocatur *Accusatio*, in Possessorio *Interdictum*) definitur esse *jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur*, sive ex jure reali sive ex personali debetur *pr. Inst. de Action.* Dividitur 1. in Realem, & Personalem. *Realis*, seu *in rem*, oritur ex jure reali, vel ex dominio, vocaturque *vindicatio* generalì nominè, si quis autem rem corporalem petat tanquam suam, dicitur *vindicatio in specie*, si autem incorporalem, v. g. servitutem prætendat, vocatur *Concessoria*, si negat alteri servitu-

vitutem, vel jus incorporale, appellatur *Negatoria*. Si agatur de dominio ficto, triplex alia competere potest actio realis: *Publiciana*, quæ competit illi, qui rem bona fide sibi traditam accepit à non domino, & ideo repetere illam, quasi præscriptam (quamvis necdum præscripserit) potest à quocunque possessore, qui illam vel nullò, vel infirmiori, quam ipse, titulò detinet; & *Rescissoria*, qua quis repetit rem, ab altero jam præscriptam, ac si non præscripta fuisset, adeoque datur ad rescindendam præscriptionem, & factâ rescissionê ad restitutionem rei: ac *Pauliana*, quâ Creditor rem, à debitore in fraudem creditoris alienatam, ac si alienata non fuisset, repetit, quia Jus fingit, eam semper in bonis debitoris mansisse. Denique inter actiones reales recensetur. *Hypothecaria* duplex, resultans ex pignore; *Serviana*, quæ datur locanti prædium ad persequendas res à conductore in prædium illatas, utpote si prædium sit urbanum, tacitè oppignoratas pro pensione &c. si verò prædium sit rusticum, opus est oppignoratione expressa; & *quasi serviana*, quæ datur cujque creditori ad persequen-

quen
sè o
solut
cies
feu
voca
sona
debi
trac
deor
jam
L
qua
in
defe
quis
vel
feu
ob
sibi
qua
nem
tur
ter
deb
con
pti
fem
ctio
ctè

quendas res sibi vel tacitè vel expressè oppignoratas, donec debitum sit solutum. Et sic prodeunt octo species actionis realis. Actio *Personalis* seu *in personam*, quæ generali nomine vocatur *condictio*, oritur ex jure personali, seu ex jure ad rem, tanquam debitam ex contractu vel quasi contractu, ex delicto vel quasi delicto, adeoque non petitur res tanquam actu jam sua, sed solum ut debita.

Dividitur 2. In actionem *Civilem*, 7. quæ ex aliqua parte Juris Civilis, & in *Prætoriam*, quæ ex Jure Prætorio descendit. 3. in *rei persecutoriam*, qua quis petit sibi reddi rem, vel suam, vel debitam, & in *pænæ persecutoriam*, seu pœnalem, quâ quis petit, ut alter ob delictum condemnatur in pœnam, sibi tamen applicandam, v. g. duplum, quadruplum ratione furti. 4. in actionem *bonæ fidei*, in qua Judici conceditur potestas arbitrandi, quantum alter alteri ex æquo & bono præstare debeat, etsi expressè inter Partes conventum non sit, uti est actio empti & venditi, ac aliæ, quæ recensentur §. 28. *Instit. de Action.* & in actionem *stricti Juris*, in qua Judex strictè ad verba contrahentium, vel Le-

gum attendere debet, nec ex æquo & bono extendere aut arbitrari permittitur ultra verba, uti est actio ex mutuo, & quæ ex contractu unilaterali, non supponente pactum ut inque obligatorium, descendant. 5. in *Perpetuam*, quæ [nimirum hodiè] durat tempore longissimo 30. vel 40. annorum, & in *Temporalem*, quæ durat tempore breviori, ut actiones Prætoris, quæ regulariter unò annò, & actio deli, quæ bienniò terminatur. 6. in transitoriam ad hæredes, & non transitoriam: *transitoria ad hæredes activè* est, quæ competit hæredibus actoris, *passivè*, quæ competit contra hæredes Rei: uti sunt actiones ex contractu descendentes; *non transitoria*, quæ nec ad hæredes Actoris, nec in seu contra Hæredes Rei dantur, uti actiones ex delicto descendentes, & merè poenales; quatenus enim rei persecutoris essent, transirent ad & in hæredes. Demùm aliquæ actiones vocantur *in factum*, quando nempe deficit proprium nomen Actionis vel Contractus, & tamen Actionem dari æquum est. Alias actiones in specie explicamus in suis locis ad varios titulos, maximè ubi agitur de contractibus specificis. TITU-

1. Q
2. A
3. A
4. 5.
7. N
8. 9.
10. A
11. C
12. C
13.
15. A
16. C
17.
18.
19.



TITULUS II.
De Foro Comperente.
SUMMARIUM.

1. Quid, & quoadplex sit Forum?
2. Actor debet sequi Forum Rei.
3. An reus teneatur semper comparere coram Iudice, ad quem citatur?
4. 5. 6. Clerici & Religiosi sunt exempti à foro, & jurisdictione Sæculari, etiam in causis temporalibus.
7. Nec renuntiare possunt huic privilegio.
8. 9. Quod ipsis competit non solum Jure Humano, sed etiam Divino, & quidem immediate in thesi.
10. An in causis realibus vi consuetudinis conveniri possit coram Iudice Laico?
11. Clericorum inferiorum Iudex competens est Episcopus proprius.
12. Quale privilegium fori habeant Nobiles immediati?
13. 14. Et quale Studiosi? Quid si isti sint Clerici?
15. Et quale Milites?
16. Quid sit forum Laicorum non privilegiatorum?
17. Causæ Ecclesiasticæ pertinent privative ad Iudicem Ecclesiasticum.
18. An etiam, si agatur super possessione?
19. Vel si dubium sit, an causa sit Spiritualis?
- 20.

14 DE FORO COMPETENTE.

20. *In causis Mixtis & Laicus & Ecclesiasticus Judex est competens, ut ad id detur locus præventioni.*
21. *Ubi causæ pendentes tractari debeant?*
22. *Qui sunt modi forum sortiendi?*
23. 24. 25. *Quid requiratur, ut qui sortiatum forum ratione domicilii & quasi?*
26. *Forum domicilii concurret cum foro contractus, delicti unde & rei sitæ.*
27. 28. *Ubi quis conveniri possit ratione contractus & distractus?*
29. 30. *Ubi ratione delicti?*
31. *Ubi ratione rei sitæ?*
32. *Quid requiratur, ut quis Judici non suo per prorogationem subiciatur?*
33. *Apud quos & in quibus causis locum habeat prorogatio?*
34. *Quando quis sortiatur forum ratione connexionis causarum?*
35. *Causæ connexæ regulariter coram eodem Judice sunt tractandæ.*

Judicia seu Processus Judiciales ut valeant, necessario institui debent in foro competente, seu coram Judice competente, h. e. qui in personam conventam & causam litigiosam, jurisdictione præditus est; nam extra territorium [& absque jurisdictione] jus dicenti impunè non paretur. c. 2. de const. in 6.

in 6. & l. fin. ff. de Jurisdic. Quapropter Actor & Judex ante omnia dispicere debent, an respectu personæ, contra quam, & causæ, super qua Judicium instituere volunt, fundata sit jurisdictio; dein videre, an persona huic Judici subiecta sit ratione domicilii, delicti, contractûs, vel rei sitæ, qui sunt 4. modi *ordinarii* sortiendi forum, aut ratione delegationis, prorogationis, connexionis causarum, præventionis, reconventionis, &c. qui sunt *extraordinarii* modi sortiendi forum.

§. I.

De foro in genere, ac de Foro privilegiato certarum Personarum, & certarum Causarum.

Forum est locus exercendarum liti-
um necessario adeundus à litigantibus
text. & DD. in c. forus 10. de V. S. Si
Judex talis loci in Reum & Causam
uno ex dictis modis habet jurisdictio-
nem, dicitur *Forum competens*: si juris-
dictionem non obtinet, vocatur *incom-
petens*, sicut & ipse Judex; imò si liti-
gantes nec possint se subicere Judici,
is non quomodocunque est incompe-
tens, sed *incapax*, uti Laicus in causa
Spi-

Spirituali. Dividitur ulterius 1. in *Ecclesiasticum*, in quo Judex quæ Ecclesiasticus, & in *Sæculare*, in quo Judex Laicus jus dicit. 2. in *Contentiosum*, in quo exercetur jurisdictio contentiosa, seu cum jussione, coercitione, in invitos, & ad invicem contendentes; & in *Voluntarium*, in quo exercetur jurisdictio voluntaria, seu involentes &c. 3. in *Externum*, quod etiam appellatur *forum fori*, in quo proceditur per actus externos, ac secundum allegata & probata aliquis absolvitur vel condemnatur, & in *Internum*, quod etiam dicitur *forum poli*, aut *conscientie* vel *anime*, in quo præcisè juxta internam Rei conscientiam judicatur: si id fiat in administratione Sacramenti Pœnitentiæ, absolvendo à peccatis Reum, qui simul est accusator & testis, *Pœnitentiale* seu *Sacramentale*: si extra hoc Sacrum tribunal Pœnitentiæ quis absolvitur ab obligatione voti v. g. vel ligatur censuris pro foro solum interno, non *Sacramentale* nuncupatur. Porro à Foro vel Judice ordinario, ex privilegio vel dispositione jurium, exemptæ sunt certæ non tantum persone, uti Clerici, Principes, & Nobiles, Studiosi, Milites,

tes, sed etiam certæ causæ, uti Spirituales & Feudales; de quibus proinde hic agendum.

Dico 1. Actor debet sequi forum 2. Rei. h. e. illum adire Judicem, qui respectu Rei est competens. Ita per modum Regulæ statuitur in c. 5. & 8. h. t. Conspirant Doctores plerique omnes. *Objic.* Si quis fuit ab altero diffamatus, potest accedere Judicem proprium, qui perpetuum injungat silentium diffamanti, si in probatione deficiat, nec debet adire Judicem diffamanti proprium, non obstante, quod diffamans sit Reus. l. diffamari 5. C. de Ingeniis. Item si quis timeat litem sibi movendam ab alio, suum proprium Judicem potest accedere, ac petere, ut Adversarium, alias ipsi non subiectum, citet, eoque præsentem suam exceptionem audiat, qua putat Adversarii sui jus adversus se enervari. l. si contendat. 28. de fidejussor. & mandatoribus. Ergo Reus debet sequi, subinde saltem, Actoris, & non Actor forum Rei. R. N. Conf. & suppositum, quod in duobus dictarum Legum casibus Reus sit diffamans, & is, à quo timetur lis; nam quia primò movere litem de jure censetur, u-

nus accusando tacitè eum, quem diffamat, alter dando indicia actionis & litis movendæ, potius sunt Actores ut adeo moneatur Regulæ nostræ sua generalitas etiam in foro *L. diffamatus* & in foro *L. si contendat*.

3. Dico 2. Reus, licet non teneatur comparere, si incompetencia iudicis citantis sit notoria, v. g. ob privilegium in Corpore Juris expressum quale habent Clerici contra Laicos, & Studiosi contra eos, qui non sunt Magistratus Academici; si tamen incompetencia est dubia, vel privilegium exemptionis fundatur tantum in jure speciali, tenetur comparere eatenus, ut proponat exceptionem fori declinatoriam, & doceat de sua exemptione. *c. 7. de Privil. in 6. l. 5. ff. de Judic. ibi si quis ex aliena jurisdictione ad Prætorē vocetur, debet venire: Prætoris est enim, cernere, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem prætoris ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi.* Ex quo textu, uti & *l. 2. C. si contra jus vel util. publ. item c. 2. de Rescr.* colligitur, penes Judicem, ordinarium vel delegatum, regulariter esse potestatem cognoscendi de sua competentia, seu an sua sit jurisdictio:

nisi

nisi nempe utilitas & commune dum proprium redundaret in iudicem ex tali cognitione, ut si dubitaretur, an hoc territorium subât jurisdictioni Judicis, ex cujus proprietate plura emolumenta provenire possunt; vel nisi recusetur Judex in persona, v. g. ut suspectus, infamis &c. vel nisi quoad alterum membrum contradictionis incapax foret jurisdictionis, ut si laicus in dubio, an causa sit spiritualis vel non, vellet pronuntiare, non esse Spirituale, consequenter se esse competentem Judicem.

Dico 3. Clerici, & Religiosi, quo- 4.
ad personas suas sunt exempti à foro & jurisdictione Sæculari non modò in causis & actionibus personalibus; sed etiam in causis & actionibus realibus quoad res temporales. Assertio est indubitata, & non tantùm in Sacris Canonibus definita sed etiam à Jure Civili agnita. Pars 1. habetur *can. 2. 6. 15. 42. 43. 45. caus. 11. q. 1. c. 10. de constit. c. 4. 8. 10. de judic. c. 12. h. t. c. 4. de Crisib. in 6. cum Concordantibus. Trid. sess. 25. c. 20. de Ref. Auth. Cassa. C. de Sacros. Eccles. Auth. Statuimus C. de cop. & Cler. Nov. 123. c. 21. quia nempe *las non est, ut Divini muneris mi-**

20 LIB. II. TITULUS II.

nistri temporalium potestatum subdantur arbitrio, uti loquuntur Imperatores Theodosius; Valentinianus in Cod. Theod. l. 16. tit. 2. l. 46. 47. Pars 2. fundatur in ctt. can. 2. 6. 42. 43. c. 12. h. t. & c. 4. de Censib. in 6. item in c. 1. 3. fin. de Immunit. Ecclesiar. in 6. Auth. Statuimus cit. ac in aliis textibus; quia nempe res temporales & bona sequuntur conditionem personarum, adedque & forum; cū accessorium sequatur suum principale. l. 42. de R. J. in 6. & quæ Religiosis adherent, religiosa sunt. l. 43. ff. de R. V. Atque ita sentiunt etiam Legistæ Catholici, quos inter Illustriss. D. Cancellarius Bavaricæ L. B. de Schmid. qui Semicent. 2. controu. 11. n. 1. sic pronuntiat: si præcisè inspiciamus dispositionem Juris Canonici, nobis certum esse videtur, bona Ecclesiarum & Clericorum, tametsi patrimonialia sint gaudere immunitate Ecclesiasticâ, etiam in actionibus realibus. Quid autem sit de consuetudine, paulò post videbimus.

5. Per Clericos intelligimus omnes in Majoribus Ordinibus constitutos: item minoristas, vel primâ tantum tonsurâ initiatos. sed cum limitatione, si habeant completè saltem unam ex

con-

conditionibus à Trid. *sess.* 23. c. 6. de
Ref. requisitis, nimirum 1. si habeant
beneficium Ecclesiasticum, vel 2. si
gestent habitum & tonsuram, ac insu-
per deserviant alicui Ecclesiæ ex Epi-
scopi mandato, h. e. voluntate sal-
tem permittentis, ut explicant deci-
siones Cardinalium apud Pignatelli,
vel 3. si gestent habitum & tonsuram,
ac insuper versentur in Seminario
Clericorum, aut in aliqua Schola vel
Universitate de licentia Episcopi quasi
in via ad Majores Ordines suscipien-
des. Per *Religiosos* autem intelli-
mus omnes Regulares utriusque se-
xûs, licet laici sint, & nullos Ordines
habeant. Extenditur à communi sen-
tentia etiam ad Novitios, item ad
Fratres & Sorores tertii Ordinis S.
Francisci & S. Dominici, si gestent
habitum, & vivant incommuni, imò
etiam ad Eremitas non Religiosos in
commune tamen viventes, & secun-
dum modum ab Episcopo approbatum,
quin à quibusdam etiam ad illos ere-
micolas, qui votò saltem paupertatis
editò, aut susceptà obligatione, ha-
bitum deferentes alicui Ecclesiæ vel
Oratorio sub obedientia Episcopi vel
alterius Prælati deserviant.

6. *Obje. 1. cum Hæreticis: omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit. Rom. 13. ergo & Clerici Principibus sæcularibus. 2. S. Paulus appellavit ad Cæsarem, dicens: ibi me oportet judicari. Act. 25. ergo Cæsarem agnovit pro suo Judice. 3. In l. 25. & 33. C. de Episc. & Cleric. Clerici subjiuntur Sæculari potestati: & Imperatores Catholici etiam Pontifices Romanos deposuerunt, uti Henricus IV. Benedictum X. 4. In multis casibus etiam juxta Catholicos Doctores tam in Criminalibus quam in Civilibus actionibus personalibus subiunt Clerici. judicantur, & puniuntur à Laicis. 5. Actio realis non dirigitur in personam, sed in rem. §. 1. Inst. de Action. ergo, cum res temporales nihil Spiritualitatis habeant, super his conveniri possunt Clerici & Religiosi coram Laico Judice, cum præcisè spectentur solæ res in actione reali, non personæ conventæ. R. ad 1. N. Conf. quia Clerici habent suos Superiores Ecclesiasticos quibus subditi sunt. Ad 2. iterum N. Conf. Paulus ad Cæsarem appellavit, non quæ Judicem suum, sed quæ Protectorem contra vim inquam Judæorum, quorum Judex erat*

D
Cæsar.
Leges
nam, a
jurisdic
tæ. ut
ricus i
in Act
de Ep
aliter
Lege.
Imper
hum l
non v
fices
sibus
Cleri
in qu
id cor
ubi
quan
conv
tores
ctio
liq. a
funct
per
tur
dunt
enor
bitur

DE FORO COMPETENTE. 23

Cæsar. Ad 3. Justinianus per illas Leges misit falcem in messem alienam, ac illæ Leges propter defectum jurisdictionis in ferente fuerunt irritæ. ut agnovit ipse Imperator Fridericus in *Auth. Cassa. C. de SS. Eccles.* in *Auth. It nulla & Auth. Statuimus C. de Eptsc. & Cleric.* imo ipse Justinianus aliter sensit, & disposuit in posteriori Lege, nimirum *Nov. 123. c. 21.* Illi Imperatores, temerè invadentes solium Pontificale, id ausi sunt viâ facti, non viâ Juris, quod nullum in Pontifices habere possunt. Ad 4. in iis casibus judicantur, vel etiam puniuntur Clerici à Laicis juxta Catholicos DD. in quibus SS. Canones & Pontifices id concedunt, v. g. in causa feudali, ubi Clerici sunt Vasalli Laicorum; quando Clerici non nomine proprio conveniuntur, sed ut tutores, curatores, procuratores; ac in casu evictionis, ut defensores; item juxta aliquos, si sint hæredes, & lis cum defuncto jam fuit contestata. Sic ex permissione Ecclesiæ etiam puniuntur à Laicis, quando degradati traduntur Curiae Sæculari, quando ob enormia delicta, vel non geitatum habitum, jam sunt privati privilegiis
Cle-

Clericalibus, & probabiliter quando immiscet se rebellioni, ac insignanti deprehenduntur inter perduelles, & res non patitur moram, ac damnum publicum aliter averti nequit. In aliis casibus nec judicatura nec punitio Clericorum conceditur Laicis, tam in causis civilibus personalibus, quam in criminalibus. Ad 5. Etsi actio realis immediatè tendat in rem, jurisdictionis tamen, & Judicium, quod instituitur super tali re; immediatè & directè tendit in personam, quæ sola propriè capax est jurisdictionis passivæ, judicaturæ, & condemnationis.

7. Dico 4. Clerici & Religiosi ita sunt exempti à foro Sæculari, ut huic privilegio nec renuntiare valeant, etiam interveniente juramento, & consentire in Judicem Laicum. *can. 33. 42. 43. caus. 11. q. 1. c. 12. h. t.* ratio ibi redditur, quia hoc privilegium non est introductum in favorem singularum, seu cujuslibet personæ Ecclesiasticæ in particulari, sed in favorem ac reverentiam totius Status Ecclesiastici, adeoque est favor & jus publicum, cui renuntiare pacto privatorum etiam iuraro non potest. Si præsumant consentire in Judicem Laicum.

cum, perdunt causam, si ea civilis sit, & censuris puniendi sunt, per Jura cit. Laicus trahens Clericum ad Judicium Sæculare extra permisos casus peccat graviter, & excommunicatur c. 2. h. t. & in Bulla Coenæ.

Dico 5. Exemptio Clericorum & 8. Religiosorum à foro & jurisdictione Laicali non solum statuta est à SS. Canonibus, ut ex dictis patet, sed etiam introducta à Jure Divino. 2. probabilius immediatè, saltem in thesi. Pars 1. videtur innegabilis ab ullo Catholico propter claros textus non solum c. 4. de censib. in 6. ibi: cum igitur Ecclesie Ecclesiasticæque persone, ac res ipsarum, non solum Jure Humano, quin imò & Divino sæcularium personarum exactionibus sint immanes; sed etiam duorum Conciliorum Generalium, nempe Lateranensis sub Leone X. S. 9. in Bulla Ref. ibi: cum à Jure tam Divino, quam Humano Laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit: & Conc. Trid. quod sess. 26. c. 20. de Ref. pronuntiat, Ecclesie & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione & Canonicis sanctionibus constitutam esse. Ergo nullus Catholicorum inficias iverit. saltem aliquo modo
Juris

Juris Divini esse immunitatem personarum Ecclesiasticarum. Unde, quando Catholici Doctores plurimi eam Divini juris esse negant cum Covar. Mol. Farinac. Oliva, & Zoesio, intelligendi veniunt in eo sensu, quod dicta immunitas non *immediatè* descendat à jure Divino, sed solum mediatè, originaliter, & initiativè, quatenus nempe Christus dedit Ecclesiæ mandatum eximendi Clerigos & Religiosos à foro sæculari, vel quatenus Clericos constituit, velut Patres & Magistros reliquorum fidelium. Quod autem *immediatè* Divino jure exempti sint (& sic Pars 2. assertionis) probatur 1. ex allegatis verbis Conciliorum Lateranenſis & Tridentini, quæ secundum communem regulam, sicut verba S. Scripturæ, accipi debent in sensu proprio, nisi ea inappropriare cogit necessitas: sed verba dictorum Conc. *Jure Divino, & Divina ordinatione*, non videntur sumi in propria significatione, nisi d. catur, exemptionem Clericorum *immediatè* à jure Divino descendere, & Divina ordinatione constitutam esse, nec aliquid speciale per illa verba tribueretur statui Ecclesiastico; nunquid enim hoc pacto

pacto potestas Regia, & Magistratum Sæcularium, posset dici esse Juris Divini & Naturalis, si ad hanc denominationem sufficeret, illam mediatè à Deo & Jure Naturali, (hominibus facultatem concedente, vel instinctum ingenerante, eligendi sibi Reges & Magistratus sæculares) descendere; cum non sit potestas nisi à Deo? Nunquid per se clarum est, statum Ecclesiasticum saltem mediatè Jure Divino exemptum esse à jurisdictione Laicorum? quid ergo opus fuisset, ut Concilia exprimerent tam accuratè hanc exemptionem esse à *Jure Divino seu Divina ordinatione* constitutam, si solum mediatè esset Juris divini? Atque idè de immediata exemptione intelligendi sunt Doctores illi, qui immunitatè personalem personarum Ecclesiasticarum absolutè Juris Divini esse pronuntiant, uti Abb. Felin. Azor. Fagn. Barb. Laym. Engel, ac alii præsertim Theologi & Canonistæ. P. Friderich in egregio tract. de for. comp. n. 229. Prob. 2. Clerici & Religiosi non minus dicati & consecrati sunt ad cultum & servitium Dei, atque idè Sacri existunt, imò magis, quàm templa, altaria. vestes sacræ &c. sed ista præ-

pte-

pterea sunt Jure Divino immediatè exempta à dispositione Sæcularium, & onere Sæculari, ut plerique fatentur: ergo & Clerici ac Religiosi à jurisdictione Sæcularium. Prob. 3. hoc ipso, quod Christus Clericos constituerit patres, magistros, & pastores Laicorum, censetur illos ab horum jurisdictione exemisse immediatè per se. *arg. can. 9. 11. dist. 96.*

Addidi tamen, *in thesi*, h. e. in genere, seu secundum rationem genericam, & abstrahendo à casibus & circumstantiis particularibus, vel ab hypothesis particulari, & applicatione ad materias, causas, circumstantias specificas aut individuales; adeoque *in hypothesis*, declarare ad Ecclesiam pertinet, an hic & nunc, atque in his particularibus casibus illud generale privilegium, à Deo & Christo immediatè expressum, habeat locum, nec ne. Accipe rem in exemplo: obligatio residendi personaliter in Beneficiis Curatis est immediatè Juris Divini, ut fatentur plerique Adversarii; licet penes Ecclesiam sit, hoc jus Divinum quoad casus particulares declarare, determinare, limitare, v. g. ex justa causa dando licentiam non residendi-

dendi, & Episcopatum, Parochiam, & curam animarum exercendi per alium æquè idoneum. Sic quoque Juris Divini & Naturalis est inthesi colere Deum, hominem non occidere &c. licet modum specialem, quo colendus sit Deus, & circumstantias, in quibus prohibet Deus hominem occidere, determinare & declarare sit Juris Ecclesiastici, & positivi humani.

Obje. 1. In Scripturis Divinis nullus reperitur textus eximens personas Ecclesiasticas à potestate Sæculari: ergo Jure Divino non sunt exemptæ. 2. per hoc, quod aliquis ex pagano fiat Christianus, non eximitur Jure divino à vinculis, quibus ante erat adstrictus, v. g. conjugii, obedientiæ, debiti pecuniarii &c. ergo neque per hoc, quod ex Christiano fiat Clericus, eximitur aliquis Jure Divino à vinculo prioris subjectionis. 3. Exemptio Clericalis variari potest pro varietate temporum & locorum, ut hic & nunc sit restrictior vel amplior, vi privilegii Pontificis, aut consuetudinis: ergo non est Juris Divini; cum adversus hoc nihil virium habeat vel ipse Pontifex, vel Populi mores. Ad 1. *trans. Antec.* nam Christus Petrum,

30 LIB. II. TITULUS II.

trum, ac in eo omnes ejus in Primatu Successores, Romanos Pontifices, satis clarè eximit, dum constituit supremos omnium fidelium Pastores, verbis, *pascite oves meas Jo. 21.* reliquos verò Apostolos eorumque in cura animarum successores, dum illos constituit Judices Laicorum verbis, *quæcunque alligaveritis super terram &c. & quæcunque solveritis &c. Matth. 18.* Sed transmissio *Antec. N. Cons. seq.* quia sufficit, quod hæc exemptio introducta immediatè sit Jurè Divinò traditò, seu non scriptò, per Ecclesiam & Concilia nobis declaratò: sicut juxta Adversarius in Ordinatione Sacerdotum traditio patenæ cum vino est materia Ordinis Sacerdotalis Jure Divino, per Ecclesiam declarato, licet nullum scripturæ textum ad id probandum adducere valeant. Ad 1. *N. Cons.* & paritatem; quod factus ex Pagano Christianus eximatur Jurè Divinò à dictis vinculis, nullum habeamus fundamentum: benè tamen, quod ex Christiano factus Clericus eximatur Jure Divino à vinculo subjectionis secularis. Ad 3. *dist. Cons.* ergo non est Juris Divini in qualibet hypothesis. *C. Cons.* in thesi, ac abstrahendo à

cir-

DE FORO COMPETENTE. 31
circumstantiis particularibus. *N. Conf.*
Sed hinc

Quæres an vi consuetudinis, quam io
vigere in Gallis, & cunctis Germaniæ
locis, præsertim apud Cameram Im-
perialem, passim tentantur Authores,
Clerici & Religiosi in causis *realibus*,
seu quando intentatur actio *realis*,
conveniri possint in foro Sæculari,
seu coram Judice Laico? R. Cum
Covarruv. Jul. Claro, Zoëno, Gail,
Myns. de Ballis, & Schambogen *h.*
n. 31. & Clarill. D. Greneek in *Exam.*
Can. h. t. n. 42. ubi me ipsum citat,
aliisque multis affirmativè; modò
sufficenter constat de consuetudine,
quæ, quia facti est, utique probari
debet, & quia odiosa utpote Juri con-
traria, strictæ interpretationis est, a-
deoque extendi non debet à casibus,
de quibus constat, ad alios, de quibus
talem consuetudinem vigere non con-
stat. Sed ex quo capite sustineri ac
defendi potest talis consuetudo, im-
munitati Ecclesiasticæ contraria, ac
toties in Jure reprobata? R. Ex du-
plici. 1. ex jure reservationis, & Ad-
vocatiæ, siquidem Imperatores ac a-
lii Principes fundatores, teste Golda-
sto & Jo. Palatino, in erectione &
fun-

fundatione Episcopatum, Monasteriorum &c. consensu Ecclesiæ referunt sibi cognoscendi & judicandi super bonis temporalibus, quæ Ecclesiæ & Ecclesiasticis personis liberè tribuerunt; quod jus postea subin dederunt inferioribus, v. g. Magnatibus, & Magistratibus sæcularibus, quos sibi substituerunt advocatos & protectores Ecclesiarum, Monasteriorum &c. 2. ex tacito consensu Pontificis, hujusmodi consuetudinem scientis, & non reclamantis in specie; ferè sicut consuetudo reconveniendi Clericos coram Judice Sæculari in causa non connexa ob tacitum Pontificis consensum, communiter à Doctoribus Catholicis agnoscitur ut legitima, nec eam reprobare audent. Certè non videtur credibile, quòd Pontifex omnes illos Principes & Magistratus, in quorum territoriis non ignorat vigere talem consuetudinem, aliàs de Ecclesia præclare meritos velit vinculò excommunicationis esse innodatos, tanquam violatores immunitatis Ecclesiasticæ, urgendo suas Leges circa hunc casum particularem, quarum observantiam propter invalescentem nimis usum

sum
moria
liter
imme
conv
coran
non i
dari
tionis
ction
stea
cito
legit
O
bat
clesi
ptel
17.
ne a
gera
Pon
ri r
Pon
do:
Cle
Cat
aud
Ecc
sim
& t

sum contrarium, longissimo & immemoriali tempore continuatum, moraliter vix sperare posset. Ubi igitur immemorialis reperitur consuetudo conveniendi Clericos & Religiosos coram Iudice Laico in causis realibus, non immeritò præsumitur, eam fundari vel in jure Advocatiæ reservationis, vel in onere reali aut jurisdictionis jam prius imposito bonis, potestea in Ecclesias translatis; vel in tacito consensu Summi Pontificis, & sic legitimam esse.

Objic. Jus Canonicum passim reprobabat consuetudinem, immunitati Ecclesiasticæ adversantem, velut corruptelam, uti in *c. 3. de consuet. c. 8. & 17. de Judic. in Concil. Lateran. sub Leone ac in sess. 10.* & quot annis in famigerata *Bulla Cænx. Constituit. Romanus Pontifex. Urbani VIII.* ergo sustineri non potest, præsertim ex tacito Pontificum consensu. R. retorquendo: in consuetudine reconveniendi Clericos coram Iudice Laico, quam Catholicissimi Doctores damnare non audent, licet adversetur immunitati Ecclesiasticæ. R. 2. *dist. Antec.* passim reprobatur vel in genere tantum, & terminis generalibus: vel in specie

quidem, at relatè ad causas criminales, vel civiles personales: vel quæ non innititur tacito Pontificis consensui, aut alteri juri ex consensu Ecclesiæ Laicis competenti. *C. Antec.* reprobatatur consuetudo, de qua hic sermo est, in specie, eaque immemoriali, & quæ innititur, ac inniti non absque fundamento præsumitur, vel juri cum expresso consensu Ecclesiæ Laicis concesso in primæva Ecclesiarum &c. fundatione, vel tacito Pontificum consensui. *N. Ant. c. & Conf.*

11. Dico 6. Clerici inferiores, & non exempti à jurisdictione Episcopi, conveniri debent coram Episcopo, eoque propriò, nisi nempe ex causa particulari pro prima instantia subsint alteri Superiori. Communis ex *can. 43. 45. caus. 11. q. 1. c. 1. h. t. c. 7. de Offic. ord. in 6.* sive dein sit proprius ratione domicilii, vel Beneficii, sive contractus, &c. Loco Episcopi autem ordinariè venit quoque Vicarius Generalis, & Sede vacante Capitulum. Dixi, *inferiores*; ubi enim ipsi Episcopi, & eò superiores Prælati, conveniendi sint, dictum est *ad tit. de off. Ordin. n. 4.*

12. Dico 7. Principes, Nobiles immediati

diati [nempe Laici] Status Imperii, & Civitatum Imperialium Magistratus, in causis profanis exempti sunt à foro inferiori, ita ut conveniendi sint coram Summo aliquo Imperii vel imperatoris tribunali, nimirum vel in *Camera Imperii*, quæ nunc est *Wezlaræ*; vel in Consilio Imperiali Aulico Viennæ. Ita habent Recessus Imperii, praxis, & sensus communis DD. Interim tamen principes, & immediati Nobiles (non tamen Civitates Imperiales per se) habent privilegium, ut saltem in causis civilibus possint ex se ipsis eligere inferiores Judices, quos vacant *Austregas*. Germanicè à verbo Germanico ut adeò horum prima instantia possit esse Judicium *Austregarum*, seu *Austregarium*. *Ordinat. Can. p. 3. tit. 27.* Dixi, *Nobiles immediati*, seu *Liberi*, h. e. qui nulli subsunt inferiori Principi aut Statui Imperii, sed immediatè Imperatori vel Imperio Romano, quales sunt in Suevia, Franconia, & ad Rhenum: qui vero immediatè subsunt inferiori Principi aut Statui, quia nempe in ejus territorio possident prædium, castrum, pagum &c. vocantur *Nobiles Mediat*i, quia primùm mediatè subsunt

Imperatori ac Imperio, vel *Landsassii*, quales sunt Nobiles plerique in Austria, Bavaria, Saxonia, Marchionatu Branderburgico, Palatinatu, Hassia, &c. & hi in prima instantia conveniendi sunt coram tali suo Principe, vel Statu.

13. Dico 8. Studiosi, qui nempe in aliquo Studio Generali vel Academia immatriculati [aut in Lycæo vel Gymnasio publico, ut communiter extendunt] litteris addiscendis dant operam, gaudent speciali privilegio fori, ipsis concessio à Friderico I. à rubra barba dicto *Barbarossa*, annò 1158. in *Authent. Habita quidem Cod. Ne filius pro patre*. vi cujus Scholares, illorumque famuli, matriculæ inscripti, Professores, & horum Domestici, atque Notarii, Pedelli, ac Nuntii Academici in consequentiam, non coram alio Iudice conveniri possunt, quàm coram Domino, vel Magistro suo, h. e. Rectore Universitatis aut Scholarum, vel Senatu Academico, aut, si malint, coram Episcopo ipsius Civitatis (quæ tamen optio, vel potestas eligendi Episcopum, teste *Besoldo de Jure Acad. c. 6. n. 2.* apud P. Schmalzgrueber *h. n. III.* per consuetudinem su-

blata

blata est) ex adjecta ratione; quia illorum scientiâ totus illuminatur Mundus, & ad obediendum DEO, & Nobis (Imperatoribus) ejus Ministris vita subditorum informatur. Privilegium sic sonat: decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniat, qui aliquam Scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujuscunque provinciæ delictum, sive debitum, aliquod damnum eis inferat. Verumtamen si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit: hujus rei optione data Scholaribus, eos coram Domino vel Magistro suo, vel ipsius Civitatis Episcopo conveniat. Ex verbis delictum, sive debitum, atque ex verbis, litem super aliquo negotio, quibus denotantur causæ tam criminales quàm civiles, commune Doctorum votum, ut ait Ummius ad *Process. Judic. disp. 4. th. 12. num. 66. cum Glossa in d. Auth. Bart. Mendo, & Lymnæo*, conspirante communî Germaniæ praxi, deducit, *Academiis de Jure communi* [nisi nempe Princeps territorii vel Fundator hoc privilegium limitent] competere etiam merum Imperium, & jus Gladii in Studiosos subditos. Quidquid alii dicant contra cum Baldo, Cujacio, & Sichardo. Ratio, quia

privilegium & beneficium Principis, maxime si in *Corpore Juris* clausum sit, sicut istud, latissime est interpretandum. *l. 3. ff. de Constit. Princ.* ergo etiam de causis criminalibus majoribus, ubi agitur de vita & sanguine intelligendum venit. *Objic.* In concessione generali jurisdictionis non comprehenditur jurisdictio alta, seu merum imperium, & Judicium Sanguinis, nisi nempe hujus fiat expressa mentio. *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata.* Sed in *Auth. Habita* solum generaliter fit mentio jurisdictionis, non vero meri imperii; ergo. *ry. N. Maj.* casu quo supremus Princeps jurisdictionem ordinariam illimitatè concedit, vel expressè ad causas criminales & civiles sine exceptione, uti Fridericus concessit in *d. Auth. Allegata lex* 1. loquitur tantum de jurisdictione mandata seu delegata. Si jurisdictio ordinaria illimitatè conceditur à Principe, etiam merum imperium censetur esse concessum. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. de offic. Procons.*

14. Quæres, an etiam Studiosus Clericus conveniri possit coram Rectore Universitatis, vel toto Magistratu Academico, saltem Ecclesiasticis permixto?

mixto? R. De Jure communi negativè; quia de Jure Canonico Clericorum Judex est Episcopus. *can. 45. c. 1. & c. 7. supra cit.* cui præjudicare non potuit Imperator per *Auth. Habita*, utpote incapax disponendi per legem de Clericis, à sua jurisdictione exemptis. Interim tamen jure speciali, nempe privilegii Apostolici, aut concessionis Episcopi, aut consuetudinis vel præscriptionis canonicæ, aut amicabile compositionis possunt, & solent conveniri Clerici Studiosi coram Rectore Clerico, aut membris Academiæ Ecclesiasticis, non tamen in causis criminalibus criminaliter intentatis, Abb. *in c. 12. h. t. n. 29. 30.*

Dico 9. Milites quæque, nimirum 15. qui præstito juramentò ritè relati sunt in numerum militum, in *l. 6. C. de jurisdiction. omn. Jud.* obtinuerunt privilegium, vicijus tam in causis civilibus, quàm in criminalibus, non alibi, nisi coram Judice militari, nempe suo Duce vel Colonello, aut Senatu militari conveniendi sunt. Licet, si conveniantur civiliter ratione prædiorum, mercaturæ, tributorum, &c. dicantur non gaudere foro militari, per *l. fin. C. ubi quis Curiali*:

Dico

16. Dico 10. Laici, non specialiter privilegiati, in causis profanis conveniri debent coram Iudice Laico. *c. 13. de Judic. c. 10. 11. h. t.* eoque proprio, cui nempe subsunt ratione domicilii, vel delicti, vel contractus, vel rei sitæ &c. non obstante, quod Clericus sit Actor; cum Actor sequi debeat forum Rei. *c. 5. 8. eod.* nisi nempe admixta reperiatur causa spiritualis, vel agatur de peccato; tunc enim ratione causæ debet esse Iudex Ecclesiasticus *c. 13. cit.* & nisi subsint Laici Ecclesiastico Magistratui etiam in temporalibus.
17. Dico 11. Causæ Ecclesiasticæ pertinent privativè ad Iudicem Ecclesiasticum. Ita omnes Catholicæ, à quibus nec Heterodoxi plerique dissentiant, ut videre est apud Zanger *c. 1. p. 2. de Except. n. 421.* Patet ex variis Juribus, maximè *c. 2. de Judic.* ubi generalis datur regula: *de negotiis Ecclesiasticis, maximè illis, quæ spiritualia esse noscuntur, Laicorum Iudicio disponendum non esse,* scilicet propter defectum jurisdictionis Ecclesiasticæ & spiritualis, cujus secluso Papæ privilegiò ne quidem capaces sunt. *Ecclesiasticæ* autem causæ censentur esse 1. spirituales *c. 2. cit.* seu versantes cir-

ca rem intrinsecè sacram, uti sunt gratia sanctificans, virtutes & dona supernaturalia, Sacramenta, Professio Religiosa, votum, juramentum, & ea quæ pertinent ad Fidem, officia, & jurisdictionem Ecclesiasticam. 2. spirituali annexæ. *c. 3. eod. c. 3. de Ord. cognit. &c.* uti Prælaturæ & Beneficia Ecclesiastica, jus patronatûs, jus eligendi ad Prælaturas, jus decimandi, res consecratæ, vel benedictæ, &c. 3. duo crimina, nempe Hæresis. *c. 13. §. 3. fin. de Hæretic.* & Simonia juxta communem, quia adversatur rei sacræ, nimirum Religioni, sicut illa Fidei. 4. quando Reus conventus est Clericus vel Religiosus: de his, quia causam solùm extrinsecè ac improprie faciunt Ecclesiasticam, jam egimus. Sicut autem causæ Ecclesiasticæ ad forum Ecclesiasticum, ita profanæ & temporales, quæ moventur inter meros Laicos, privativè regulariter pertinent ad forum sæculare, si instituatur actio; siquidem per viam denuntiationis, vel Canonicae, vel Evangelicæ, possunt etiam deferri ad Judicem Ecclesiasticum, ubi nempe agitur de peccato vitando. Communis ex *c. 13. de Judic. cit. &c. 5. de Raptor.*

18. Quæres, an in casu. Quo agitur de possessione nuda, vel mero facto, circa causam Ecclesiasticam, possit esse competens Judex Laicus? R. spectatò Jure scriptò negativè. Sumitur ex *Clem. un. de sequestr. item c. 12. de Sent. Excomm. in 6.* & hac ratione; quia possessio, & factum tale versatur circa rem sacram vel spirituales, v. g. si quæritur an & quanto tempore Titius possederit Decimas? an Matrimonium inter has personas fuerit contractum? an Ordo sacer susceptus? vel iste homo sit Clericus? &c. ergo causa possessoria rei spiritualis rectè dicitur spiritualis, & factum, quod contingit rem spirituales, esse spirituale magis quam temporale *c. 12. cit.* Adde, quod facilè, imò fere semper in quæstione facti, vel super possessione, involvatur quæstio Juris. v. g. de valore facti, v. g. an Matrimonium sit validè contractum, Ordo sacer ritè susceptus &c. vel de titulo possessionis. an nempe ea sit justa, præsertim si de possessione adipiscenda agatur, imò & si de recuperanda, vel retinenda. Si autem moveatur, vel involvatur quæstio Juris super re spirituali, juxta communem spectato Jure

Jure scripto debet esse Judex Ecclesiasticus. Interim tamen plurimi DD. testantur, spectatâ consuetudinê quæstionem super nuda possessione, velmero factâ, circa rem spiritualem posse coram Judice quoque Laico tractari, cui proin, ubi sufficienter probata fuerit, me nolim opponere.

Dubitabis, an in dubio, nam causa 19. sit spiritualis vel Ecclesiastica, privativè sit comperens Judex Ecclesiasticus, ita ut Laicus de tali dubio nequeat cognoscere? R. Cum receptissima omnium, tam Juristarum quàm Theologorum, traditiône, quos inter etiam est Covarruv. *prædicar. qq. c. 33. pr. & n. 1.* licet aliàs subinde lubricus in materia immunitatis Ecclesiasticæ, indubitanter affirmativè, non tantùm propter *c. 12. cit.* ubi cognitio super dubio, an aliquis sit Clericus, nec ne? tribuitur privativè Judici Ecclesiastico, sed etiam propter hanc efficacissimam rationem: si enim super tali dubio cognosceret & pronuntiaret Judex Laicus, deberet discutere naturam intrinsecam rei, & super natura vel qualitate spiritualitatis cognoscere ac pronuntiare: sed hoc excedit sphaeram & jurisdictionem Judicis Laici, utpote

utpote requirens jurisdictionem spiritualem, cujus omnino incapax est Laicus: ergo. Confirmatur: qui judicat super dubio, an causa sit spiritualis vel Ecclesiastica, an verò temporalis vel profana, præditus esse debet jurisdictione quoad utrumque membrum contrarietatis vel contradictionis; aliàs enim pronuntiando de membro, super quo jurisdictionem non habet, pronuntiaret invalidè, & exponeret se periculo vel invalidè pronuntiandi, si determinaret eam esse spiritualem, vel sacrilegè invadendi causam spiritualem, si eam determinaret esse profanam, quia fortè esset spiritualis: atquæ Judex Laicus quoad utrumque membrum, nempe quoad qualitatem spiritualitatis, evidenter præditus non est jurisdictione, imò ejus est incapax [non tamen Ecclesiasticus quoad qualitatem temporalitatis] ergo Judex Laicus de tali dubio cognoscere & judicare nequit. Quamquam aliàs & regulariter quilibet Judex in dubio cognoscat de sua competentia, seu an sua sit jurisdictio, si inde in ipsum non redundat emolumentum temporale. *l. 5. de Judic. c. 2. de Rescr.*

Dico

Dico 12. In causis mixtis, seu mix-20
 ti fori, datur locus præventioni, ita
 ut ille Judex cognoscere de iis possit
 [sive sit Ecclesiasticus, sive Laicus]
 qui prævenit alterum per aliquem
 actum Judiciale, etiam per solam
 citationem Reo intimatam, ut adeò
 Judex alter, præventus nempe, non
 possit se amplius immiscere. l. 7. ff. de
Judic. c. 8. de off. deleg. in 6. ubi enim
 coeptum est Judicium, ibi & finem
 accipere debet, l. 30. ff. de *Judic.* Por-
 rò causæ mixtæ dicuntur, quæ perti-
 nent ad plures & diversos Judices in
solidum, seu si plures Judices respectu
 ejusdem causæ habent jurisdictionem
concurrentem & seorsim, non *cumulati-*
vam, & simul seu conjunctim; quod
 contingit vel in concurrentia fori, uti
 quando unus Judex est competens
 ratione domicilii, alter ratione delicti
 &c. vel ex qualitate ipsius causæ,
 quæ tam à Laico, quàm ab Ecclesiastico
 Judice tractari potest; quales sunt
 vel civiles, vel criminales: *civiles* sunt,
 quæ quidem originaliter sunt sæcula-
 res, propter certam tamen qualita-
 tem spirituale, vel ex lege aliqua
 pertinent ad forum utrumque, Eccle-
 siasticum & Sæculare, ad neutrum
 pri-

privativè, uti contr. ètus, quibus ad-
jectum est juramentum, testamenta
Laicorum, quibus inserta sunt pia le-
gata, vid. P. Friderich de for. comp.
p. 5. c. 5. §. 1. aut vicillim quæ origi-
naliter quidem sunt Ecclesiasticæ, sed
propter aliquam qualitatem tempora-
lem ex consuetudine etiam coram
Laico Judice proponi solent, v. g. si
moveatur quæstio facti [non juris]
vel intentetur possessorium, non pe-
titorium, super causa spiritali vel
Ecclesiastica. *Criminales* mixti fori
sunt delicta, quæ utramque Rempu-
blicam offendunt, atque ideo tam à
Jure Canonico quam Civili certæ in
illa pœnæ statuuntur, uti blasphemia,
perjurium, magia, assassinator, cri-
men incendiariorum, fornicatio, con-
cubinatus, incestus, adulterium, so-
donia, polygamia &c. Hodie tamen
punitiorem horum delictorum, si rei
sint Laici, ferè judicibus sæcularibus
relinquunt Judices Ecclesiastici.

12. De co 13. Causæ feudales, quæ ni-
miùm inter vassallos quâ tales mo-
ventur, ordinariè spectant privativè
ad Dominium directum seu ad eum,
à quo sua feuda acceperunt, etiamsi
dominus sit Laicus, reus vassallus ve-

rò Clericus. 1. *Feud.* 18. & 2. *F.* 55. §. 2. *fm.* & maxime *c.* 6. & 7. *h. t.* ubi Jus Canonicum pro hoc speciali casu tribuit Laicis jurisdictionem in Clericos Reos. Dixi 1. *inter vassallos*; si enim inter vassallum & extraneum, vel inter dominum & extraneum, oriatur lis: item si inter dominum & vassallum, iste verò neget se esse vassallum, & *Pares Curiae*, h. e. plures vassalli ejusdem domini non existant, Judex competens est, qui aliàs est ordinarius; ne dominus sit Judex in propria causa: si verò dominus habeat *Pares Curiae*, & lis est inter ipsum & vassallum super re feudali, judicant *Pares Curiae*, seu convassalli; nisi aliud habeat consuetudo. 2. *quò tales*, h. e. litigantes de re vel jure feudali, non de re alia 3. *ordinariè*, nisi nimirum justa adsit causa recusandi Dominum directum.

§. II.

De modis sortiendi forum ordinariis & extraordinariis.

Postquam constitit, an ratione 22. personæ, vel causæ, competens forum sit Ecclesiasticum vel sæculare, Actori videndum ulterius est, quem
Judi-

Judicem ex Ecclesiasticis vel sæcularibus adire possit vel debeat: plures enim possunt esse competentes, nimirum ratione vel domicilii aut quasi domicilii, seu loci, in quo Reus contractum, super quo lis est, celebravit: vel delicti, seu loci, in quo delictum commisit, super quo conveniuntur: vel rei sitæ; seu loci, in quo sita est res super qua litem vult movere Actor; hi enim sunt quatuor modi communes seu ordinarii, quibûs aliquis fortitur forum, sive subicitur jurisdictioni certi Judicis in particulari. Præter quos sunt & alii modi extraordinarii, quibus certò quis Judici subicitur, nempe 1. ratione privilegii, quod obtinent certæ personæ, & certæ causæ, de quibus in præcedenti §. dictum. 2. ratione præventionis, de qua paulò ante. 3. ex *L. diffamari.* & ex *L. si contendat.* de quibus n. 2. h. t. egimus breviter. 4. ratione revocationis, de qua ad *Titulum IV. de Mutuis petitionibus.* infra 5. ratione delegationis, de qua in *lib. I. tit. XXIX. de Off. Jud. Deleg.* jam actum est. 6. ratione prorogationis. & 7. ratione connexionis seu continentie causarum, de quibus duobus ultimis hòc locò tractandum, uti & de 4. ordinariis modis

Dico 1. ut aliquis sortiatur forum 23.
 ratione *domicilii*, nempe privati & ac-
 cidentalis, consequenter ut fiat sub-
 ditus, requiruntur duo, *factum* & *ani-*
mus, h. e. habitatio in aliquo loco a-
 ctualiter coepta vel per momentum,
 & simul animus seu propositum sta-
 biliter & perpetuò ibi manendi. 2. Ut
 autem ratione *quasi domicilii*, requi-
 runtur eadem duo, cum discrimine
 tamen ex parte animi; nam ad consti-
 tuendum quasi domicilium sufficit &
 requiritur propositum manendi in lo-
 co per notabile tempus, v. g. per ali-
 quot saltem menses, aut per mayo-
 rem, ut aliqui volunt, anni partem,
 ac non perpetuò; ut faciunt studiosi,
 famuli, milites præfidiarii, negotio-
 rum gestores, mercatores. Proin si
 aliquis venit ad locum, ibi autem non
 intendit subsistere perpetuò, nec ad
 tempus notabile, etiamsi per acci-
 dens ibidem subsisteret diu, v. g. per
 integrum annum, vel etiam per plu-
 res, maneret peregrinus, & extra-
 neus, nec fieret incola, & subditus.
 Pars 1. sustinetur à plerisque commu-
 niter ex l. 5. in f. l. 26. ff. de captivis l.
 2. C. ubi Senatores l. 7. C. de Incolis.
 Pars 2. sumitur ex l. 19. §. 2. ff. de Ju-

dic. & communi DD. Dixi 1. privati; nam aliud domicilium vocatur *commune*, nempe omnibus Imperii Romani membris, in quacunque illius provincia existentibus, quod olim erat Roma: hodie autem in foro Civili sublatum est consuetudine: in foro autem Canonico adhuc hodie Roma forum commune est respectu Clericorum, imò & Laicorum in causis spiritualibus. *Oliva For. Eccles. p. 3. q. 25. n. 28.* eoque teste omnes ex *c. fin. h. t.* ita ut ubi in prima instantia conveniri possint; si tamen [ut rectè limitatur, ne Curia Romana nimium obruatur litibùs, & inferiorum vilipendatur jurisdictio] Romæ existant Rei, & jus non habeant causam inde advocandi domum; & si causa non sit ex majoribus, v. g. circa *fidei*, Sacramenta, Jura, Obligationes, & Immunitates Ordinis Clericalis &c. quæ reservantur Summo Pontifici; cui etiam concessum est causas minores, si velit, advocare ad se, & immediatè ad se confugientes audire. Dixi 2. *accidentalis, seu aſcititii, vel habitatio-* nis; nam aliud est domicilium *naturale*, seu *originis*, quod est locus, in quo quis oriundus vel natus est, si pater

ibi

DE FORO COMPETENTE. 51

ibi fuit incola, vel domicilium habitationis habuit. Hoc domicilium, postquam aliquis inde semel egressus alibi fixit domicilium habitationis, non amplius attenditur tam in foro Civili quàm Canonico, exceptâ susceptione Ordinum, in ordine ad quos ratione originis fit aliquis subiectus Episcopo loci originis suæ. *c. 3. de tempor. ord. in 6.* Porro sicut domicilium non acquiritur, nisi factô & animô, ita non amittitur nisi per utrumque, scilicet per discessum actualem cum animo non redeundi. *text. & gl. in l. 20. ff. ad Municip.*

Objic. 1. Nemo est ita comparatus, 24. ut velit pro omni eventu persistere in loco, ubi habitare cœpit: ergo ad constituendum verum domicilium habitationis non requiritur animus stabiliter permanendi in loco. 2. Animus perpetuò manendi in loco est internus, ideò latet: ergo, si requiretur talis animus, nunquam foret certum, an aliquis sit incola aut civis, vel tantum peregrinus; quod foret noxium Reipublicæ. 3. Siquis reliquit suum domicillum cum animo alibi illud figendi, at nondum attingit, sed adhuc est in itinere, iste in

illo alio loco jam censetur habere domicilium [aliàs enim nullibi haberet, quod dici nequit] ergo actualis habitatio jam cœpta non requiritur ad constituendum domicilium. R. Ad 1. non est necesse, ut aliquis velit absolute pro omni eventu persistere in loco, sed solum tamdiu, quamdiu non mutaverit mentem, vel rationabilis causa inde non avocaverit, adedque sufficit perpetuitas proposita: id quod insinuat etiam lib. 7. cit. verbis: unde *rursus non fit discessurus, si nihil avocet.* Ad 2. quamvis lateat animus, & per se introspecti nequeat, rectè tamen colligitur ex quibusdam signis, v. g. ex translatione majoris partis bonorum ad talem locum: ex redempto vel impetrato jure civitatis: ex contracto matrimonio, vel adeptione beneficium in loco: ex longiori inibi habitatione &c. Ad 3. *N. Antec.* talis enim rectè dicitur pro illo tempore itineris nullum habere actu domicilium, & esse vagus. per l. 7. §. ff. ad municip. per vagos enim intelliguntur illi, qui nullibi habent domicilium, vel verum, vel quasi domicilium. Et isti subjiuntur Magistratibus locorum, ubi existunt, ut sentiunt plerique cum

Panor-

Panor-
lud.
Di
cilli
subd
tam
bus
possi
pere
fari
tion
cert
Mun
prop
tum
quã
alii
n. 8
non
fue
tam
bili
vul
I
qua
com
deli
h. e
que
tra
vel

Panormit in *c. fin. h. t. n. 13.* juxta illud: *ubi te invenero, ibi te judicabo.*

Dico 2. Non modò ratione domicilii veri aliquis fortitur forum, ut fiat subditus quoàd actus jurisdictionis tam contentiosæ: ut obligetur legibus loci, & ibi judicialiter conveniri possit, quàm voluntariæ, ut ibi suscipere possit omnia Sacramenta, dispensari in votis, &c. Sed etiam 2. ratione quasi domicilii. Pars 1. est certa apud plerosque ex *l. 29. ff. ad Municipalem. § c. 17. h. t.* Pars 2. est propè certa (si excipias Sacramentum Ordinis) ex *l. 19. §. de Judic.* quàmvis enim Durand. Delbene, & alii apud Sanch. *l. 3. de Matrim. d. 18. n. 8.* existiment, eum, qui in loco non fixit domicilium, legibus & consuetudinibus loci non obligari, eorum tamen sententiam pro practicè probabili Suar. *l. 2. de festis c. 14. n. 2.* non vult agnoscere.

Dico 3. Forum domicilii, veri & 26. quasi domicilii, ita est universale, ut concurrat etiam cum foro contractus, delicti, & probabilius etiam rei sitæ, h. e. penes Actorem est, an eum, quem posset convenire in loco contractus, vel delicti, vel rei sitæ, velit convenire in his locis, vel

54 LIB. II. TITULUS II.

in loco domicilii communis ex *l. 19. ff. de Juris l. 19. §. 2. & §. 4. ff. de Judic. c. 17. h. t.* saltem quoad concurrentiam cum foro contractûs alibi sit celebratus, vel delictum alibi sit commissum, siquidem Judex domicilii acquirit & retinet jurisdictionem in incolam tantumquam subditum ubicunque locorum iste existat. *l. 4. §. Prætor ait ff. de damno infecto. c. 3. de dolo & cont. Gail. 2. observ. 36. n. 12.* Extendit se assertio probabilis etiam ad quasi domicilium, ut talis in hoc loco conveniri possit ratione contractûs alibi celebrati, & delicti alibi patrati, propter *l. fin. C. ubi de Crim. ubi habetur, plagii reum conveniri posse, ubi legit, h. e. ut explicat glossa, ubi conversatur, ut Scholaris in scholis, licet domicilium non habeat*; nam verbum *degit* in propria significatione denotat, & applicari potest tam quasi quam verum domicilium habenti. Neque dicas, sic verum & quasi domicilium quoad effectum non differre: nam adhuc differunt, quia verum domicilium facit, ut quis subjiatur etiam quoad onera & munera publica, non verò quasi domicilium. Accedit praxis, de qua testatur P. Engel, licet nonnihil contra-

tra-

trarius quoddam theoriā. Dixi in assertionē, & probabilius etiam cum foro rei sitæ; sic enim sentit communior & mihi verior cum Panorm. Bart. Bald. &c. Licet contradicat Jus Bavaricum, D. de Bass. in 50. decis. decis. 4. n. 10. & P. Friderich de for. comp. n. 216. existimantes, Reum necessariò conveniendum esse in loco rei sitæ, seu in loco domicilii non posse proponi actiones reales, sed tantum personales. Prob. 1. ex l. 3. C. ubi in rem actio, ubi, postquam per modum regulæ statuit Imperator, ut actor sequatur forum [id est domicilium] Rei, subjungit: *sive in rem, sive in personam sit actio*: ergo etiam actio realis in loco domicilii proponi potest. 2. ex l. un. C. ubi de hæred. ubi disertè dicitur hæreditas petenda, ubi domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sunt, degit. 3. ex praxi, optima Legum interprete, de qua testatur Vultejus in l. ult. cit. Sed huic doctrinæ ultimæ.

Objic. 1. In l. 3. cit. textus sic habet; *sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri*: ergo necesse est actionem realem

lem moveri in loco rei sitæ, & non in alio. 2. In l. 38. ff. de Judic. sic præcipitur: *si legatum per in rem actionem petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est*: ergo. 3. Actio realis respicit ipsam rem: ergo proponenda est coram Iudice rei sitæ. R. Ad 1. Notandæ sunt particulæ, *sed &*; prius enim dictum erat, etiam in actione reali Actorem deberi sequi forum seu domicilium Rei, consequenter per verba, *sed & in locis, in quibus res constitutæ sunt*, insinuat, utrumque forum esse competens, nempe disjunctivè, domicilii, vel rei sitæ. Ad 2. notanda est particula *etiam*, quæ sicut ampliat, ita implicat, ac aliud præsupponit, & in hoc textu aliud forum nempe domicilii. Dein circa legati præstationem posset esse specialis ratio, & exceptio. Ad 3. *dist. conf.* coram Iudice rei sitæ tantum, & necessariò. *Neg. Conf.* etiam, & non necessariò. *C. Conf.* ac inverto argumentum: res & bona sunt accessoria personis: ergo rectè petuntur coram Iudice personarum ea possidentium; cum accessorium sequi conveniat sum principale, c. 42. de R. J. in 6.

27. Dico 4. Ratione contractûs potest qui-

quidem aliquis conveniri in loco, ubi contractus vel conventio est inita mutuo consensu, licet aliàs Judici talis loci subiectus non sit. *c. fin. h. t. c. 1. §. 3. eod. in 6. l. 19. ff. de Judic.* Limitatur tamen 1. nisi aliter sit conventum inter contrahentes, & executio contractûs vel solutio in alium locum determinatum collata. *l. 19. cit. §. ult. l. 21. ff. de O. & A.* tunc enim in tali loco Reum convenire oportet, nisi Actor malit eligere locum domicilii, quod cum aliis foris concurrere diximus. 2. nisi contrahens sciatur statim abiturus, & in loco contractûs moram non tracturus. per *l. 19. cit. §. 2.* Excipe ab hac limitatione, nisi aliud habeat consuetudo, vel conventio specialis obstet: nisi contrahens de fuga sit suspectus: aut nisi contractum sit de tali re, quæ mox dari debet executioni, ut si à peregrino emas equum, & pretium solvisti. 3. nisi contrahens sit absens, & jam discessit, ac ante abitum è loco contractûs non fuit præventus citatione. *c. 1. cit.* Excipe iterum, nisi agatur de reddenda ratione super gestis aliqua administratione, v. g. tutelæ. *l. 1. C. ubi de Rationibus:* vel nisi ante citationem elapsus

58 LIB. II. TITULUS II.

pius habeat alia bona in loco contractus; tunc ratione horum citari posset ad instantiam Actoris à Judice loci contractus, non quidem eum in finem, ut contra non comparentem procedi possit in negotio principali, sed solum sub comminatione immit-
tendi Actorem in possessionem bonorum, si citatus non compareat, & satisfaciatur. *c. 1. §. 3. cit.* & hinc non obligatur absolutè ad comparendum, sed alternativè, vel ad comparendum vel ad patiendum immisionem in bona. Si quæras, an absens à loco contractus, qui citatione præventus non est, possit vel debeat remitti ad locum contractus, si remissio petatur à Judice Domicilii? R. negativè; quia nullum Jus tribuit potestatem Judici contractus remissionem petendi, & nullam imponit obligationem remittendi contrahentem Judici domicilii. Nec obstat, quòd delinquens, qui jam fugit ex loco delicti, possit, & subinde etiam debeat remitti ad Judicem loci delicti prævia requisitione; quia Jus & Consuetudo aliud disponit de delinquente remittendo, & datur specialis ratio, ut nempe tollatur scandalum scelere datum per punitionem delicti

licti in loco, ubi datum; quod interest Reipublicæ, non verò interest ejusdem ut debitum expungatur in loco, ubi contractum est.

Quæres, an in loco contractûs eti-28.
am agi possit super distractu, h. e. ad rescissionem vel annulationem contractûs? R. cum distinctione: si contractus nondum ex utraque parte est impletus, v. g. nondum numerata pecunia, aut si laborat vitio intrinsicò, v. g. iniquitate usuraria, tunc ad ejus sicut impletionem, ita ad ejus rescissionem, vel nullitatis declarationem agi potest coram Judice loci contractus. per l. 14. §. fin. C. de non num. pecun. quia nomine contractûs venit etiam distractus, & in idem uterque regulis continetur, ubi par utriusque est ratio. per l. 13. §. 2. ff. de acquir. poss. Si verò contractus jam ex utraque parte est impletus, nullòque vitio laborat, sed solum est aliqua causa vel qualitate extrinseca impugnatur, v. g. quia contrahens fuit Minor, ad ejus rescissionem, vel annulationem declarandum agi debet coram Judice domicilii, non contractûs. Textus clarus in l. 2. C. ubi & apud quem cognitio in integrum. & ibi Godef. litt. D.
Manz.

60 LIB. II. TITULUS II.

Manz. *de in integr. rest. tit. i. q. 5. resp.*
4. quia per impletionem plenam contractus sublata est actio ex eo orta. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* consequenter & forum in ea fundatum, per regulam *Accessorium 42. in 6.* Atque hoc modo Auctores extremè dissidentes conciliat Petrus Barbosa, August. & Oliva apud & cum P. Wiestner *h. t. n. 45. seqq.*

29. Dico 5. Ratione delicti potest quidem delinquens conveniri & puniri in loco, ubi delictum commisit, licet ibi aliàs non sit subditus, v. g. ratione domicilii. *c. 14. & fin. h. t. Auth. qua in provincia C. ubi de crimin.* ut nempe exemplò poenæ purgetur scandalum in loco, ubi datum est, & Reipublicæ per delictum læsæ satisfiat. Locus autem delicti non est ille duntaxat, ubi delictum est consummatum, sed etiam ubi est inchoatum, vel de eo patrando mandatum datum. *l. 1. C. eod.* Quod si in uno loco inchoatum; vel causa posita, v. g. explosum sclopetum &c. in alio autem consummatum delictum, item si in confinibus sit perpetratum, ita ut nesciatur, in quo territorio patratum sit, utriusque territorii Iudex est competens, & datur locus

DE FORO COMPETENTE. 61

locus præventioni. per *l. 19. pr. ff. comm. divid.* Limitatur tamen assertio in tantum, ut procedat de casu, quo delinquens adhuc est præsens; si enim ex loco delicti jam fugisset, tunc facienda est distinctio: vel ante fugam fuit citatus, seu citatione præventus? & iterum citari potest, ac, si non quidem per sententiam definitivam, sed ad annotanda ejus bona, vel ad inmissionem in ea, vel ad bannum, aut excommunicationem. *l. 1. ff. de requir. vel absentib.* Vel non fuit præventus citatione? & de jure citari non potest amplius propter defectum jurisdictionis. *l. fin. ff. de jurisd. c. 2. de const. in 6.* saltem si conitet, in quem locum aufugerit. Si verò non constet, ubi lateat, poterit citari per edictum publicum, in loco publico affixum. *Nov. 134. c. 5.* Interim tamen teste Carpzov. *p. 2. Pract. crim. c. 11. n. 47. vi.* consuetudinis causa criminalis agitur contra absentem etiam non præventum citatione. Idem, si habeat delinquens bona in loco delicti, poterit adhuc citari vel per edictum, vel per literas mutui compascūs, ad hoc, ut compareat & satisfaciatur: si non compareat, annotatio bonorum

ac immiffio in ea decerni, P. Schmalzgrueber *hic n. 61.* Porro fi delinquens eflèt prædo, latro, graffator, vel alius Reipublicæ perturbator, poffet eum Judex delicti in alieno etiam territorio perfequi, & capere, ac illi Judici, ubi capitur, fiftere. *Recefs Imp. Auguftæ 1559. §. 22. feqq.* Sic etiam Prælatas Regularis fuum Religiofum fugitivum ubique locorum, ubi deprehenderit, capere poteft, maritus uxorem, dux belli militem, &c. utpote fibi perfonaliter adftrictos. *arg. l. 1. C. ubi quis de Curiali.*

30. Quæres, quid poffit, vel debeat facere Judex loci, in quem fugit delinquens? R. I. de jure fcripto nec capere nec judicare, fi in tali loco non fit fubditus ex alio capite, v. g. domicilii poteft, imò nec remittere ad locum delicti, fi non requiratur. Communis, de fumpta ex c. *fin. h. t.* ubi inter modos, quibûs aliquis fortitur forum, non reperitur deprehenfio vel commoratio Rei, adeòque talis Judex Jurifdictionem in fugitivum non habet. Interim tamen, ut plurimi teftantur apud Clarum, folent Magiftratus non rarò hujufmodi fugitivos in fuo territorio deprehenfos judicare & condi-

gnâ poenâ afflicere. R. 2. Si Judex loci, ubi delictum est commissum, per litteras *requisitoriales*, seu, ut etiam vocantur, *mutui compassus* petat ad se remitti delinquentem, tunc quidem spectato Jure scripto l. 7. §. ult. ff. de Accus. Et Nov. 134. c. 5. requisitus Judex tenetur remittere, si uterque est sub eodem Principe supremo, v. g. Imperatore, Rege, Electore, &c. vñ tamen consuetudinis ista remissio non ampliùs est necessitatis, nisi Judex requisitus careat jurisdictione ad condignam poenam infligendam necessariâ, sed urbanitatis & benevolentiae, petuntur insuper litteræ *reversales*, quodd hæc remissio non sit futura in præjudicium jurisdictionis Judicis remittentis. Si verò uterque Judex, requirens & ille, à quo petitur remissio, non sint sub eodem Principe, nec de Jure Romano datur obligatio remittendi. Quamquàm autem, ut notat Pirhing h. n. 29. non teneatur requisitus remittere delinquentem ad sumendam vindictam publicam, tenetur tamen arrestitare Reum, & compellere ad satisfactionem parti læsæ præstandam, si rogatur à læso.

Dico 6. Ratione rei sitæ potest quis, 34.
etsi

64 LIB. II. TITULUS II.

etsi aliàs ratione suæ personæ non sit subjectus, conveniri in loco, ubi res controversa est sita. 2. etsi absens ipse sit à loco rei sitæ. 3. vel lis moveatur super re etiam mobili, modò ea vel agatur, vel notabili tempore sit in loco. 4. vel stabiliter tantùm in possessorio. 5. Actio tamen personalis nequit intentari ratione rei sitæ, nisi sit in rem scripta, uti v. g. est actio quod metûs causâ, petitio hæreditatis vel legati, actio familiæ heriscundæ &c. Pars 1. est certa ex c. 3. & *fin. h. t. l. 1. & 3. C. ubi in rem actio.* Pars 2. prope certa ex l. 2. C. eod. c. *fin. §. fin. ut lit. non contest.* communî praxi & sensû DD. Pars 3. pariter ex l. 3. cit. & l. 38. ff. de *Judic.* & ratione: quia Jura dum statuunt forum rei sitæ, plerumque non distinguunt inter res mobiles ac immobiles, & mobiles quoque, si notabili tempore existant in aliquo loco, rectè dicuntur sitæ & constitutæ in loco quibûs verbis utuntur Jura. Si tamen cum re, quam prætendis esse tuam, aliûs solummodò transiret in loco, nec ibi per aliquod tempus subsisteret, vindicare eam non posses in loco transitûs ratione rei sitæ, sed, si furto

for-

forſan tibi eſſet ablata, ratione *delicti*; vel ſi tranſiens cum re eſſet de fuga ſuſpectus, poſſes agere ad illam ſequelitrandaſſe vel arreſtandam. l. 7. §. ff. qui ſatisdare cog. ſi tibi tranſiens non præſtaret idoneam cautionem. Pars 4. ſumitur ex l. un. C. ubi de poſſeſſ. & l. un. C. ubi de hered. ſiquidem cauſa poſſeſſionis tam arctè eſt concederata cauſæ proprietatis, ut utraque coram eodem Iudice ventilanda ſit. c. 1. de cauſ. poſſ. & propr. & Iudicia poſſeſſoria oriuntur vel fundantur in Jure reali. Pars 5. radicatur in l. 3. cit. & l. 25. ff. de O. & A. quia ſicut actio perſonalis ſequitur perſonam, ita actio realis & actio in rem, ſequitur ipſam rem, ſeu in loco rei ſitæ proponenda eſt, non verò actio merè perſonalis, quæ ſolùm in foro perſonæ proponi debet. Conſpirat communis *Objic.* Actiones poſſeſſoriæ, quæ in Jure vocantur *Interdicta*, omnes ſunt perſonales. l. 1. §. 3. ff. de Interdictis. ibi: *interdicta omnia, licet in rem videntur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*; ſed actiones poſſeſſoriæ poſſunt proponi in loco rei ſitæ, uti docuimus paulò ante: ergo etiam actiones perſonales. R. actiones poſſeſſoriæ ſeu interdicta

66 LIB. II. TITULUS II.

vocantur personalia non ideo, quòd sequuntur actiones personales, & non imitentur potius naturam actionum realium, cum videantur concepta in rem, ut loquitur textus; sed idè quia ex voluntate Prætoris stringunt solummodò certas personas; serè sicut servitus, licet sit jus reale, dicitur personalis, quando aphaeret certæ personæ, qualis servitus est ususfructus.

32. Dico 7. *Prorogatio*, per quam quis forum per accidens sortiri potest, aliàs non subjectas nihil aliud est, quam *extensio jurisdictionis Judicis cæteroquin non competentis facta consensu Partium litigantium*, nempe vel de persona in personam, de re ad rem, seu de causa ad causam, de tempore ad tempus, de loco ad locum, ad quas & pro quibus jurisdictio aliàs non daretur in Judice. Text. & DD. in l. 1. 2. ff. de Judic. Sc. 40. de offic. deleg. Unde apparet 1. quod is, cui prorogatur jurisdictio, jam aliunde instructus esse debeat aliqua jurisdictione simili & sufficiente ad judicandam causam vel personam, quæ Partes litigantes, utpote homines privati, tribuere de novo jurisdictionem nequeunt, vel jurisdictionis pro aliqua causa aut persona

sona incapacem habilitare. Unde Lai-
co propagari nequit jurisdictio in Cle-
ricos & Religiosos, nec in causa spi-
rituali, nec alteri cuicunque in causa
feudali sine consensu domini directi,
nec in causa specialiter reservata Prin-
cipi, aut quam iste ad se advocavit, sal-
tem sine Principis consensu. Appa-
ret 2. quod litigantes scire debeant,
tali Judici hic & nunc in se, vel in
hanc causam, vel in hoc loco, aut
tempore jurisdictionem non compete-
re, & independenter à suo consensu;
quia errantium nullus est consensus.
L. 2. cit. sufficit autem consensus eti-
am tacitus, quem indicant ipso facto,
v. g. comparando, & exceptionem
fori declinatoriam non opponendo.
Cæterum licet Imperii Statibus, præ-
sertim Electoribus, concessum hodie
sit privilegium *de non evocando* suos
subditos ad Judicem alium & extra-
neum; imò & eorum causas alibi jam
introducetas pro qualitate rei advocandi
ad sua tribunalia; tamen adhuc hodie
etiam in foro Civili prorogatio Vo-
luntaria [de ~~Legati~~ seu Necessaria,
quæ sit per reconventionem, de qua
ad tit. de Mutuis petit. infra, per se cla-
rum est] locum habere potest, & so-
let,

68 LIB. II. TITULUS II.

let, ut observat Strik. in *uj. mod. Pandect. tit. de Jurisdic. §. 22.* & Manzius in *Decis. Palat. q. 97. n. 14. 15.* alique contra multos: quia Status Imperii possunt rectè non uti suò privilegiò, vel intra territorium ejusdem Principis prorogatio fieri.

23. Dico 8. Clerici & Religiosi, à jurisdictione Episcopi aliàs exempti, non possunt Episcopo per viam prorogationis se subicere in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentiosam, sine consensu Papæ. 2. bene tamen in iis, quæ concernunt jurisdictionem voluntariam, uti est absolutio à peccatis & censuris, dispensatio in jejuniis, votis, irregularitatibus &c. Religiosis tamen propter votum obedientiæ ad hoc opus est Superioris sui licentia, nisi irrationabiliter hanc negaret Prælati. 3. nec laicis permissum est in causis spiritualibus Episcopo alieno sine consensu proprii Ordinarii prorogare in se jurisdictionem etiam voluntariam, v. g. petere dispensationem in votis, impedimentis Matrimonii, suscipere Sacramenta Ordinis, Confirmationis &c. 4. licet iidem valeant in causis profanis Judici Ecclesiastico se subicere per prorogatio-

tionem
in iis
per e
ptos.
infer
xii
2. qu
P. V
ar, d
quod
tacitè
empt
empt
cond
tra
mita
Pern
Suff
ste O
ex
vatom
etiam
minar
tum
sticus
causa
res;
Laic
causa
sasti

tionem. Pars 1. fundatur in *c. 2. de in integr. rest.* ubi habetur, Pontifici per exemptionem acquiri jus in exemptos, quod proin per subjectionem ad inferiorem sine ipsius consensu lædi existimant DD. satis communiter. Pars 2. quam tenent Sylv. Sanch. Laym. P. Wiestner contra Panormit. & Suar. *de Votis c. 11. n. 7.* suadetur inde, quod Papa haud immeritò credatur tacitè consentire, ne privilegium exemptionis redundet in dispendium exemptorum, ac ipsi deterioris fiant conditionis, quàm non exempti, contra *c. 61. de R. J. in 6.* Pars 3. desumitur ex *can. 10. caus. 16. q. 1. c. 3. de Paroch. & Trid. s. 23. c. 8. de Reform.* Suffragantur DD. communiter & teste Oliva etiam Praxis. Pars 4. tum ex *can. 43. caus. 11. 4. 1.* ibi: *cum privatorum Christianorum causas Apostolus etiam ad Ecclesiam deferri, atque ibi determinari præcipiat.* tum ex communi DD. tum ex ratione, quia Judex Ecclesiasticus non est incapax jurisdictionis in causa profana, & in personas sæculares; sicut tamen vice versà Judex Laicus est incapax jurisdictionis in causa spirituali, & in personas Ecclesiasticas.

70. LIB. II TITULUS II.

34. Dico 9, Connexio vel continentia
causarum, per quam forum per acci-
dens fortiri quis potest, aliàs non sub-
jectus est *colligatio rerum controversa-
rum, ut separationem non patiantur, sed
uno eodemque Iudicio terminari exi-
gant.* Unde causæ *connexæ* seu *conti-
nentes* dicuntur, quæ communem ha-
bent liquidationis & discussionis ratio-
nem: quod variis modis fieri potest.
1. ratione personarum, contra quas
agitur, ut si plures sint cohæredes,
tutores, focii, debitores &c. diversi
aliàs fori: vel si idem reus res, quas
peto, habeat sitas in diversis territo-
riis. 2. ratione rei controversæ, de
qua plures quæstiones vel principaliter,
vel incidenter deducuntur in Ju-
dicium, v. g. si ex causa adulterii a-
gas ad divortium, & ad lucranda
dotem: si contendas de rei possessione
& proprietate simul vel successi-
vè; si ex eadem causa agas crimina-
liter & civiliter. 3. ratione actionis,
si ex se sit vel *generalis*, quæ se ex-
tendit ad res diversas, ut est petitio
hæreditatis, actio tutelæ, negotio-
rum in diversis ~~locis~~ vel super diver-
sis rebus gestorum: vel si sit *præpa-
ratoria* respectu alterius, ut actio ad
exhi-

exhibendum ad rei vindicationem: vel sit *præjudicialis*, ut est actio vel quæstio de statu, v. g. an sis filius legitimus, in ordine ad petitionem hæreditatis, quæ actio à priori dependet. 4. ratione integritatis, ut si una pars debiti petatur ab uno Iudice, ab eodem & alteram peti convenit.

Dico 10. Causæ connexæ regula-35.
riter coram Iudice, coram quo uno jam est cœpta, tractari debent, si Iudex respectu omnium. tam causarum quàm personarum, est competens. Ita communiter DD. ex l. 1. Et 2. ff. de quib. reb. ad eund. Jud. eamr. l. 10. C. de Judic. l. 1. C. de ord. cognit. c. fin. de R. s. c. 1. de caus. poss. Et propr. ex quibus hanc regulam statuunt: *continentia causarum non est dividenda*: seu, *causæ connexæ non sunt dividendæ*. Ratio est, ut lites contrahantur, parcatur sumptibus, causæ faciliùs terminentur, & sententiæ contrariæ evitentur. Dixi tamen 1. *regulariter*; nam necessariò dividi debent, quando Iudex. apud quem causa jam est introducta, quoad alteram connexam est incapax jurisdictionis, ut Iudex Laicus respectu causæ spiritualis vel Ecclesiasticæ incidentis: si verò ante introdu-

ctio-

ctionem causæ detur connexio causæ spiritualis cum profana, vel Clericus conveniendus cum Laico correns, vel cohæres &c. jungatur, ne fieri oporteat divisionem, adeundus est Judex Ecclesiasticus, ut notant DD. arg. l. 1. 2. C. de ord. Judicior. & l. 5. C. Arbitrium tutelæ. & ideo dixi 2. *Si Judex respectu omnium &c.* Id quod plurimi etiam dicunt de casu, quo Clericus & Laicus sunt correi ejusdem delicti; quamvis alii sunt multi, qui pro se allegant praxim, velint, causam dividendam, & Clericum coram Ecclesiastico, Laicum coram sæculari Judice conveniendum esse. Dixi 3. *continuari debent*, h. e. licitè non dividuntur, & apud diversos Judices ventilantur: si tamen dividerentur, valeret Processus, nisi contra divisionem Pars exceperit.

TITULUS III.

De Oblatione Libelli.

SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Libellus?
2. Qualis causa exprimi debeat in Libello?
3. An actio quoad nomen specificum?
4. An plures in eo actiones cumulari possint?
5. Quid

5. *Quid, si Libellus sit ineptus, vel vitiosus?*
6. *An eum mutare liceat, vel emendare?*
7. *Quis sit effectus Libelli?*
8. *Quid, & quotuplex sit Citatio?*
9. *An hæc sit necessaria?*
10. *Quinam sint citandi?*
11. *Quis sit effectus Citationis?*

Libellus in genere dici potest omnis Scriptura: specificè autem & huic loco propriè accepta definitur esse scriptura brevis ordinata & clara, continens intentionem Actoris, eamque demonstrans Judici & Reo. Alio nomine dicitur *Memoriale*. Postquam enim Actor cognovit, quis Judex sit competens, in scripto [si instituatur *Judicium Ordinarium*] Judici offerre debet libellum ritè ordinatum, ut exinde appareat, quis, quid, coram quo, quo jure petat, & à quo. Unde in libello, quia dirigit totum Processum, illique, nempe petitioni, conformis debet esse sententia, exprimenda sunt [præter Judicem, qui exterius: Actorem, qui in calce scribitur: & Reum] hæc tria.

1. *narratio* seu species facti cum suis circumstantiis
2. *res* quàm Actor petit: & hæc pars libelli vocatur *petitio*, vel *conclusio*, estque præcipua, atque

exin-

74 LIB. II. TITULUS III.

exinde colligendum est genus actionis, uti & ex medio seu causa petendi. 3. *medium* seu jus vel causa, ex qua petat: quæ duplex est, *proxima* & *remota*: *proxima* in actione personali est obligatio, *remota* autem contractus vel quasi, ex quo obligatio orta est; in actione reali *proxima* est dominium, *remota* titulus vel modus, quo acquisitum est dominium vel jus reale, uti sunt contractus & testamenta. His addi solet clausula, ut vocant, salutaris per hæc vel similia verba: *super his omnibus peto mihi jus & justitiam administrari omni meliore modo & forma, qua de Jure, Statuto, vel consuetudine fieri potest, ac desuper imploro officium Justitii*. Hæc clausula sanat minora libelli vitia, & obligat Judicem, ut Actori, si vicerit, adjudicare debeat fructus cum re, & super expensis promittat; ad quod neutrum fuisset obligatus, si de fructibus & expensis specialis mentio facta, & dicta clausula posita non fuisset in libello, vel saltem in litis decursu. Judex accepto libello debet ejus copiam mittere Reo per apparitorem vel cursorem, una cum citatione, & concessio spatio 20. dierum [quod tamen à Judice restrin-

stringi potest] ut Reus deliberare possit, an litigare in Judicio, vel Actoris petitioni cedere malit. Unde hic etiam de *Citatione* agendum. Quæ hucusque dicta sunt, ferè procedunt de *Libello Conventionali* vel *Civili*; nam in *Querimoniali* seu *Criminali*, cujus objectum est causa criminalis criminaliter tractanda, finis autem non interesse accusatoris, sed vindicta publica Reo intelligenda, omittitur *Conclusio*, quia Lex ipsa concludit, & vel certam delicto pœnam determinat, vel Judici determinandam relinquit.

Dico 1. Si instituat^{ur} actio **realis**, 2. sufficit exprimere causam proximam, v. g. peto hanc domum, quia mea est jure dominii; si verò actio **personalis**, necesse est etiam exprimere causam remotam, v. g. peto centum mihi debitos ex mutuo, deposito &c. *c. fin. h. t.* Ratio disparitatis est, quia res non nisi ex una causa potest esse nostra. *l. 3. §. 4. ff. de acquir. possess.* ex pluribus autem causis esse debita, quæ omnino sunt diversæ rationis. Et hinc, quia idem fundus potest esse alicui devinctus ex pluribus titulis ratione *hypothecæ*, quia varia est, una gaudens jure pælationis, alia non, si institua-
tur

76 LIB. II. TITULUS III.

tur actio hypothecaria, licet realis sit, oportet etiam causam remotam exprimere.

3. Dico 2. Non est necesse, ut nomen actionis exprimatur conceptis verbis in libello, modo ita sit formatus, ut ex contextu erui possit genus actionis. Text & DD. in *c. 6. de Judic. l. 69. de fidejuss. & mandat. l. 3. C. ad S. C. Maced.* Suffragatur praxis in utroque foro, optimè explicans jus Civile, quod quibusdam videtur dubium. Objic. in *c. 1. de Mulis petit.* mandat Pontifex, ut *actione proposita negotium terminetur*: ergo debet exprimi actio. R. ita, ut ex contextu deprehendi possit actio, *C. Conf.* debet exprimi quoad nomen. *N. Conf.*

Dico 3. In eodem Libello cumulari possunt plures actiones, modo aliunde non sint incompatibiles. *l. 11. ff. de Jurisd.* ne nimirum necesse sit plura institui Judicia. Incompatibiles autem sunt, quæ vel ex nullo capite connexionem habent: vel ex eodem fonte descendunt, & ad eundem finem tendunt, ut condictio furtiva & rei vindicatio ex furto competens: vel contrariæ sunt, ut petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato.

Dico

DE OBLIGATIONE LIBELLI. 77.

Dico 4. Libellus *Impetus*, in quo 5.
nempe nec substantialia ritè expressa
sunt, ita ut jus agendi inde concludi
nequeat, etiam per benignam inter-
pretationem, rejici à Judice debet, li-
cet Reus nihil opponat, adeoque iste
absolvendus est ab instantia, Actor
verò condemnandus in expensas, c.
15. de *Judic.* quia libello debet esse
conformis sententia. per c. 31. v. eo
semper de Sim. Libellus autem *Vitio-*
jus, qui nempe peccat in accidentalibus,
ut si est obscurus, incertus alter-
nativus, vel nimis generalis, sustine-
ri absolutè potest, si Reus non contra
excipiat, vel si habeat clausulam salu-
taream, vel si Judex benigna illum in-
terpretatione restituat. per l. 7. ff. de
Injur. l. fin. C. de *Annali except.* Imò
alternativus sustineri debet, quando
tantùm disjunctivè aliquid debetur,
vel cum aliqua incertitudine, uti &
generalis, quando agitur Judicio seu
actione generali, v. g. actione tutelæ,
item in petitione fructuum, expensa-
rum, Interesse; quia hæc accessoria
ordinariè non sunt determinata, ante-
quam super illis cognoscatur.

Dico 5. *Mutare* libellum, h. e. mu- 6.
tare in substantia, post litem contesta-
tam

78 LIB. II. TITULUS III.

tam non ampliùs licet Actori. *l. 23. ff. de Judic. arg. l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. bene tamen emendare h. e. aliquid addere, vel demere, quod ad substantiam non pertinet, v. g. obscura declarare, fructus unà cum re, vel expensas petere; quod licet usque ad conclusionem in causa. c. 15. l. 21. citt. l. 23. ff. de Judic. l. 3. C. de Edendo.*

7. Dico 6. Effectus oblatis Libelli & Reo communicati sunt. 1. obligat porrigentem ad proseguendam causam. *Auth. qui semel C. quomodo & quando.* 2. contra eundem probat quoad ea, quæ in libello asserta sunt. *arg. l. 13. C. de non. num. pecun.* 3. obligat Judicem, ut ferat sententiam Libello conformem. *arg. l. 18. ff. commun. divid.* Conformis autem erit, si concordet quoad rem petitam, quoad causam, & quoad actionem institutam.

De Citatione.

8. Dico 7. Citatio est in jus [seu Judicium] vocatio, mandato & auctoritate Judicis legitimè facta. Text. & DD. in *l. 1. ff. de in jus vocando l. 68. ff. de Judic.* nempe ad instantiam Partis & per ministrum publicum ad id destinatum, cui, si juratus sit, crede-

re debet citatus etiam absque litteris
 commissionem Judicis continentibus,
 ac ipse Judex eidem de facta citatione.
 Dividitur 1. in *Simplisem & Peremptori-*
am: illa est, quæ Reus tantum simpli-
 citer & absque præcisa necessitate
 comparendi vocatur, ac de Jure com-
 plectitur 10. dies, & si ad primam
 non compareat Reus, secunda tertia-
 que vice repetitur: ista autem, qua
 Reus per vocem *peremptoriæ*, vel ali-
 am similem, quæ imponit necessita-
 tem comparendi intra præfixum tem-
 pus (quod secundum Jura sunt 30.
 dies, adeoque tantum tempus quan-
 tum habent tres simplices citationes)
 vocatur sub comminatione de proce-
 dendo contra non comparentem, tan-
 quam contra contumacem. l. 68. l. 73.
 §. 3. ff. de *Judic.* licet nulla citatio
 præcefferit, & nulla sequatur. Facta
 citatione Nuntius referre id debet Ju-
 dici, quæ relatio est necessaria, & a-
 ctis inferenda. Dividitur 2. in *Ver-*
balem & Realem: illa fit verbis aut lit-
 teris per nuntium, sive dein fiat in
 faciem Rei, sive ad ejus domum
 solitæ habitationis: sive, si Reus se
 occultet, ut nec ipse, nec in ejus ab-
 sen-

sentia domestici velint citationem recipere, in ipsa domo deponatur, vel portæ domûs affigatur. Ista verò nempe *Realis*, fit per capturam vel manuum injectionem & corporalem apprehensionem rei, habetque locum in Criminalibus, at præmissa brevi & summaria cognitione causæ, an crimen sit adeo atrox, & indicia ad capturam sufficientia, ac prudens fugæ timor &c. In Civilibus verò solum tunc, quando verbaliter citatus contumaciter non comparet, vel bona, ex quibus creditori satisfieri possit, in loco non habet, & meritò de fuga suspectus est; vel si post susceptum Judicium improbè deserat litem. Verbalis 3. subdividitur in *Privatam* & *Publicam*: illa fit privatim, vel in faciem Rei aut Procuratoris ejus, vel in ejus absentia ad domum coram domesticis, vel affigitur ad januam domûs, uti dictum: ista autem fit publicè, nimirum vel per vocem præconis, vel per edictum in publicis locis affixum, saltem duobus. v. g. ad valvas Ecclesiæ, & Curie. Habet hæc locum, quando Reus lateat, vel contradictores, aut, qui aliquid prætendunt, sunt incerti, v. g. quinam sint

sint creditores defuncti in Processu subhaftationis.

Dico 8. Citatio est simpliciter necessaria ad valorem Judicii saltem regulariter, per *c. 10. de Const. Clem. 2. de Sent. & rejud.* quia si absens sit Reus, & non citetur, ut possit audiri & se defendere, negatur ipsi defensio Jure Naturali omnibus permissa. Excipiuntur causæ notoriæ, & ea, quæ Judex potest facere ex officio suo v. g. specialem inquisitionem instituendo in delinquentem.

Dico 9. Citandus est non modo Reus omnis, sed etiam alii, quorum causa aliquo modo agitur. Ita enim exigit æquitas naturalis, & deducitur ex *l. 39. ff. de adoption.* Nullus tamen, nisi subditus: quia citatio, & citationis executio, sunt actus jurisdictionis contentiosæ, quæ exerceri nequit nisi in subditos.

Dico 10. Effectus citationis validæ sunt 1. Citatum adstringit ad comparandum, nisi justam habeat exceptionem, v. g. fori declinatoriam propter Judicis incompetentiam. 2. Actorem obligat ad proseguendam litem coram Judice citante, ita ut variare non ampliùs ei sit concessum. 3. ope-

82 LIB. II. TITULUS IV.

ratur præventionem. 4. inducit litis pendentiam, & rem, super qua litigatur actione reali, facit litigiosam. 5. de Jure Civili interruptit præscriptionem odiosam, seu in odium negligentis inductam, qualis est præscriptio 30. vel 40. annorum. 6. dat jus procedendi contra contumaciter non comparentem, ac si esset præsens.

TITULUS IV.
De Mutuis Petitionibus.
SUMMARIUM.

1. *Quid sint mutuae petitiones, & quid operentur?*
2. *Quilibet potest reconvenire suum Actorem.*
3. *An etiam Laicus Clericum coram Judice Laico?*
4. *In quibus causis procedat Reconventio?*

1. **P**ER mutuas petitiones intelligitur Conventio, quam instituit Actor adversus Reum, & Reconventio, quam Reus, visò libellò, vicissim instituit contra Actorem, ita ut mutuò a se aliquid petant, & uterque fiat simul Actor & Reus. Siquidem Reconventio est
actio.

DE MUTUIS PETITIONIBUS. 83

actio contra Actorem instituta à Reo convento coram eodem Judice, & durante adhuc Judicio conventionis. Si proponatur reconventio statim initio litis, ante vel immediatè post litis contestationem, operatur duplicem effectum 1. simultatem processûs, ita ut utraque causa simul ventilanda sit *c. i. h. t.* & ibi DD. ita tamen, ut de causa conventionis semper cognoscatur priùs, & pronuntietur, quàm de causa reconventionis, utpote posterius proposita; nisi nempe alterutra causa celeritatem exigeret ob periculum in mora. 2. prorogat jurisdictionem, seu Judicem, qui aliàs respectu Actoris non fuisset competens, facit competentem, ita ut Actor coram eodem Judice teneatur respondere Reo, si hunc velit respondere sibi. *c. i. 2. h. t. l. 14. C. de Sent & interlocut.* Si verò proponatur primum post alios actus Judiciales, solum operatur prorogationem jurisdictionis, non simultatem Processûs.

Dico 1. Reconvenire quilibet Reus 2 potest suum Actorem, modò ut Actor aliàs standi in Judicio capax sit. Communis ex *l. 14. cit.* & subjuncta Auth. cum æquitas suadeat, ut quis patia-

tur eundem Judicem, ad quem traxit suum Adversarium: *quod quisque juris in alterum statuit, eodem ipse utatur. Rubr. Et l. 1. ff. quod quisque juris.* Sed hinc.

3. Quæres, an Laicus reconvenire possit Clericum coram Judice Sæculari, coram quo conventus à Clerico? R. 1. de Jure Scripto negativè. Ita communior? quia Jus Canonicum absolutè prohibet Clericos conveniri coram Judice Laico etiam in causa merè profana, tanquam à jurisdictione Sæculari exemptos, uti demonstratum in *Tit de Foro Comp.* Sed reconventio est aliqua conventio & species conventionis. ergo & reconventionem prohibet; ubi enim genus prohibetur, censetur & omnis ejus species prohibita. *arg. l. 147. ff. de R. 7.* Nec minùs exercetur jurisdictionis à Laico in Clericum reconventum, quàm in conventum. *Objic. 1.* Si Clericus, conveniens Laicum coram Judice Laico, cadit causa, condemnatur à Judice Laico, etiam in expensas, si temerè litigavit: ergo Clericus, semel incipiens litigare petit conventionem Laici coram Judice Laico, quod a Jure ipsi permittitur, fit subditus istius: ergo etiam Jus per-

DE MUTUIS PETITIONIBUS. 85

permittit ipsum reconveniri 2. Reo permittitur omni Jure defensio contra Actorem: sed reconventio Clerici est defensio, quâ utitur Reus Laicus contra Actorem Clericum: ergo. R. retorquendo utrumque: ergo Clericus etiam in causa criminali coram Laico reconveniri de Jure potest; quod forsân nullus Catholicorum admittit. *In forma* ad 1. transmissio *Antec.* nam quoad condemnationem in expensas non malè negatur, quia puniretur Clericus a Laico propter delictum: proin expensæ tali casu, quo temerè litigasset Clericus, petendæ forent a Judice Ecclesiastico. *N. Conf.* Illa condemnatio Clerici, causâ cadentis, non facit Clericum Judici Laico subjectum, quia non est propriè condemnatio, positivè tendens in Clericum, sed solùm negativè, dum Judex ferendo contra ipsum sententiam solùm declarat, nihil juris competere Clerico adversus Laicum, & sic istum potius positivè & directè absolvit a debito, quam jurisdictionem positivam exercet in Clericum. Dein Jus Canonicum hoc ipso, quod permittit Clericum convenire Laicum coram Laico, permittit eum condemnari, &

hoc pacto jurisdictionem, si in hoc casu condemnatio esset exercitium jurisdictionis indulget, non verò permittit ullibi reconventionem Clerici coram Laico, sed potius prohibet, prohibendo absolutè & indistinctè illius conventionem coram Laico. Ad 2. *dist. Min.* reconventio Clerici in causa connexa cum principali est defensio. *C. Min.* & hinc in causa connexa admitto reconventionem Clerici, ut si Clericus conveniat Laicum super debito actione mutui, Laicus verò reconveniat eundem super debito actione venditi: vel si Clericus Laicum conveniat ex empto, iste verò illum de evictione. Ratio, quia reconventio in causa connexa habet rationem exceptionis, adeoque quasi defensionis naturalis, sicut aliæ allegationes Rei; proin potius per modum exceptionis, quàm actionis, proponitur reconventio. In causa non connexa. *N. Min. & Conf.*

Nihilominus tamen R. 2. spectato Jure Consuetudinario affirmativè, propter communem sensum DD. vi ejus Clericum reconveniri in causa etiam non connexa coram Laico posse, & solere, plurimi imò plerique testan-

testat
In b
triot
conu
1. ta
di C
Null
mun
casu
di C
Imm
ven
diét
pro
1. o
conf
lega
Ma.
nem
2. d
rog
gisl
tium
fens
tudi
pro
nem
L
reg
de e

testantur & vix aliquis negare audet.

In Bavaria tamen, ubi nec Laicos patriotas licet reconvenire in causa non connexa secundum Statuta tit. 6. art.

1. talem consuetudinem reconvenien-
di Clericos non dari existimo. *Objic. 1.*
Nulla sustinetur consuetudo contra im-
munitatem Ecclesiasticam. *Bulla Cencæ*
casu 15. sed consuetudo reconvenien-
di Clericos coram Laico adversatur
Immunitati Ecclesiasticæ. 2. Recon-
ventio fundatur in prorogatione juris-
dictionis: sed Clerici nequeunt Laicis
prorogare jurisdictionem in se. & ad
1. *dist. Ma.* si consuetudo non habeat
consensum Pontificis vel tacitum vel
legalem. *C. Ma.* si habeat, uti ista. *N.*
Ma. Pontifex scit hanc consuetudi-
nem, & specialiter non reclamatur. Ad
2. *dist. Ma.* iterum: fundatur in pro-
rogatione ex voluntate Juris, & Le-
gislatoris. *C. Ma.* ex voluntate litigan-
tium. *N. Ma.* Non Clerici ex suo con-
sensu, sed Pontifex approbans consue-
tudine reconvenienendi Clericos tribuit
pro hoc particulari casu jurisdictionem
Judici Laico.

Dico 4. Reconventioni locus est
regulariter in omnibus causis. l. 1. ff.
de extraord. cognit. §. ult. Clem. 2. de

V. S. & DD. communiter excipiuntur tamen 1. causæ, à jurisdictione judicis, coram quo facta est conventio, exemptæ, uti causæ spirituales respectu Judicis Laici. 2. omnes causæ executivæ, quæ nimirum paratam habent executionem, & celeritatem Judicii exigunt, uti si debitum est liquidum, vel confessatum, si agitur super deposito, commodato, spolio &c.

TITULUS V. De Litis Contestatione. SUMMARIUM.

1. *In quo consistat Litis contestatio?*
2. *An sit necessaria?*
3. *Quis ejus effectus?*

- I. **C**ontestatio Litis est constitutio Judici facta per petitionem unius & contradictionem alterius cum animo litigandi. Fit ergo per petitionem Actoris, & congruam responsionem Rei in Judicio, quibus declarant & contestantur voluntatem litigandi: quæ tria necessariò concurrere debent, non tamen simultate physicâ, sed sufficit moralis: nec absolutè necessaria

ria sunt verba & scriptura secundum stylum Curiae concepta, sed etiam factum, quo declaratur petitio unius & contradictio alterius. *Contradictio*, inquam, non enim sufficit, si Reus respondeat affirmativè, vel dicat, *volo litigare*, vel excipiat, sed contradicere intentioni Actoris debet, & vel simpliciter *negare* libellum Actoris, & ejus narrata, ut narrata sunt; vel, si fateatur, quod Actor petit, excipiat tamen, se jam solvisse: sed in hoc casu, nisi solutionem neget Actor, non fit litis contestatio, benè tamen, si illam negat, quia Reus excipiendo fit quasi Actor; & tunc lis dicitur contestari *affirmativè*. Pariter si Reus quidem respondeat negativè, sed cum protestatione de lite non contestanda addens, se hæc dicere tantum informationis causâ, litis contestatio juxta communem non est, cum hæc involvat animum litigandi; nam litis contestatio est quasi contractus: nullus autem contractus vel quasi sine animo & consensu subsistit; nec quisquam tenetur agere vel contrahere invitatus. *Objic.* hæc protestatio, casu quo Reus nihilominus respondet ad petitionem Actoris est contraria facto, adeoque; nihil operatur.

ratur. R. Hoc verum est tunc, quando quis per protestationem nititur aliquod factum tollere [nam factum infectum fieri nequit] non verò de calu, quo aliquis protestando negat adesse animum talem, qualem aliàs factum indicare posset. Interin praxis quorundam locorum dicitur non attendere ejusmodi protestationem responsioni adjectam. Post litis contestationem, quæ dicitur esse *basis ac fundamentum Judicii*, Actor ex libello deducit assertiones aliquas, quæ vocantur *positiones*, vel *positionalia*, quas autem ex illis negat Reus, appellantur *articuli*, nempe *probatoriales*, quos proin Actor probare tenetur: quamquam in praxi sæpe confundantur *Positiones & Articuli*.

- 2 Dico 1. Litis contestatio regulariter necessaria absolutè est ad valorem Judicii ordinarii. *c. un. h. t. l. 1. & Auth. Offeratur C. eod.* In Judicio enim *Summario*, quamvis aliqua Rei responsio & contradictio sit necessaria, sufficit tamen simplex & qualiscunque, non verò requiritur solennis contestatio litis, sicut nec aliæ Juris solennitates. Dixi *regulariter*; nam litis contestatione opus non est 1. in notoriis causis

DE LITIS CONTESTATIONE. 91

causis, & in omnibus, in quibus non requiritur oblatio libelli. 2. casu, quo Reus est contumax; tunc enim ex officio lis habetur pro contestata. 3. in causis, in quibus Judex procedit ex officio, uti sunt causæ inquisitionis, & quæ concernunt utilitatem publicam. Ubi tamen omittitur litis contestatio, primus actus Judicialis, qui aliàs ipsam sequitur, vim illius obtinet, ut si Judex incipiat cum consensu Partium de meritis causæ cognoscere Pirh. h. n. 10.

Dico 2. Effectus contestatæ litis ³ sunt. 1. inducit quasi contractum inter litigantes, vi cujus neuter altero invito desistere potest a Processu ante sententiam l. 13. §. 2. & 3. C. de Judic. 2. prorogat Judici jurisdictionem ut tanquam suspectus recusari non amplius possit. l. 52. pr ff. cod. nec aliæ exceptiones dilatoriae, aut fori declinatoriae opponi. c. 20. de sent. & re jud. l. fin. C. de Except. 3. eliminat cautiones Judiciales de Judicio sisti, de judicatum solvi. de Rato l. un. C. de satisfaciendo. 4. perpetuat actionem temporalem, ut duret 40. annis. l. 1. §. 1. C. de Ann. except. 5. actiones pœnales facit transire ad hæredes & contra

tra hæredes. §. 1. *Inst. de perpet. & temp. action.* 6. interruptit præscriptionem longissimi, imò etiam longi temporis. *l. 26. C. de R. V.* 7. possessorem bonæ fidei in ordine ad perceptionem fructuum constituit in mala fide Juridica, & fictione Juris, ut eos reservare debeat victori. *l. 22. C. eod.* *l. 38. §. 7. ff. de Usuris.* 8. impedit libelli mutationem, uti dictum. Reliqui effectus se prodent in decursu quoad materias particulares.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam definitivam.

SUMMARIUM.

1. *Regula ponitur in Rubrica.*
2. *Patitur tamen suas exceptiones.*

- I. **C**Um litis contestatio sit basis & fundamentum Judicii, hæc rubrica tradit regulam generalem, ne ante eam recipiantur testes, vel feratur sententia definitiva, per quam dirimitur causa principaliter in Judicium deducta.

DE LITIS CONTESTATIONE. 93

ducta. Si tales actus Judiciales fiant sunt nulli *c. 1. 2. h. t.* Habet tamen hæc regula suas exceptiones. Unde

Dico. Etiam lite non contestatâ ² recipi possunt testes. 1. in quibus necessaria non est litis contestatio, uti in Summariis, in causa inquisitionis &c. & in casu contumaciter non comparrentis Partis: sed quomodo contra contumaces procedendum sit, dicetur plenius ad *tit. XVII.* infra: hinc noto, quod, si Reus contumaciter absit in causa Matrimonii, vel in causa beneficii Ecclesiastici, v. g. Electionis, & de tali causa liquidò constet, etiam procedatur ad sententiam definitivam 2. in casu, quo quis timet sibi litem movendam; talis enim petere potest a Judice, ut ante omnem litem motam recipiat testes rei gnaros, etsi senes non sint, vel aliò profecturi *c. 41. 43. de testib. Nov. 90. c. 9.* ne nimirum contingat suo tempore sibi deesse copiam se defendendi; & hæc receptio testium dicitur fieri *ad perpetuam rei memoriam.* 3. in casu, quo agens in causa civili advertit, litis contestationem tam citò fieri non posse, ex altera verò parte periculum est, ne sibi interea testes subtrahantur, quia

94 LIB. II. TIT. VI. DE LITE &c.
quia v. g. sunt valetudinarii, senes, i-
turi ad bellum vel in longè dilitum
locum, aut oblituri eorum, de quibus
ferre testimonium deberent, aut aliter
impediendi; hujusmodi testes recipi
possunt ante litis contestationem. *c. fin.*
h.t. Hoc tamen non permittitur Accusa-
tori causam criminalem criminaliter
tractanti, licet permittatur Reo ad
probandam innocentiam; quia præ-
stat nocentem dimittere, quàm inno-
centem condemnare. Unde apparet,
partes Rei, qui ad se defendendum
potest producere testes etiam non
senes, non discessuros &c. tam in
causis Civilibus, quàm in Criminali-
bus ante litem contestatam, non item
Actor, qui solum senes &c. vel Ac-
cusator, qui nullos permittitur pro-
ducere, in hoc esse favorabiliores,
quàm Actoris vel Accusatoris.

TITU.



TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.
SUMMARIUM.

1. *Quid sit Juramentum calumniæ, & malitiæ?*
2. *In quibus causis præstandum, & quid operetur?*
3. *A quibus sit præstandum?*

Post vel cum litis contestatione præ-
stari, si exigatur, ab Actore & Reo,
debet *Juramentum Calumniæ* (scilicet
vitandæ in Processu) quo Pars liti-
gans jurat sequentia. 1. quodd credat
(adeoque; est juramentum *credulitatis*,
non *veritatis* seu scientiæ) se fovere
justam causam. 2. quodd in judicio in-
terrogatus veritatem dicere velit. 3.
nec falsa probatione uti. 4. nec Judici
nec alteri dare vel promittere quid-
quam ad corrumpendum Judicium. 5.
nec superfluas dilationes petere in
fraudem & protelationem litis. Per
has quippe cautelas censetur evitari
calumniæ; nam calumniari in Civili-
bus causis est alios scienter & per
fraudem vexare iniquis litibus, vel
illas

illas per frustrationes protelare. Differta *Juramento malitiæ* per hoc, quòd istud exigatur solùm super articulo particulari, & toties, quoties oritur suspicio specialis de mala alterius fide, aut fraude, exigì possit: Juramentum verò calumniæ tantùm semel (vel initio, vel saltem ante conclusionem in causa) ac simul super tota causa generaliter præstari debeat. Quoad alia ferè conveniunt.

- 2 Dico 1. Juramentum calumniæ in omnibus causis etiam summariis, ita necessariò præstandum regulariter est, si ab alterutra Parte exigatur, ut ejus omissio vitiet Processum *c. 1. 2. h. t. in 6. Clem. sæpe de V. S. §. citationem l. 1. 2. G. de jurejur. propter cal.* Atque si Actor recuset, cadit lite, si Reus, habetur pro confessio (interveniente tamen sententia Judicis hanc poenam infligentis) *c. fin. h. t. l. 2. cit. §. 6. 7.* Si autem præstetur juramentum calumniæ, liberat à calumnia præsumpta. *Objic. 1.* Si juramentum calumniæ solùm tunc necessariò præstandum est, quando alterutra Pars exigit, poterunt Partes ei renuntiare: sed hoc est falsum, & contra *l. 2. cit. §.*

4. quia

1. quia introductum est propter bonum publicum, & ejus omissio repugnat bonis moribus, utpote fovens fraudes & malitiam hominum. 2. Si Pars, à qua exigitur hoc juramentum, & non præstatur, cadit instantia, vel habetur pro confessa, tunc etiam id continget, quando Procurator præstare recusat, *arg. c. fin. de Confess. in 6.* sed hoc videtur nimis durum: ergo R. ad 1. poterant renuntiare tacitè. *C. Ma. expressè N. Ma.* ista prohibetur *d. l. 2.* illa permittitur *C. 1. h. t. in. 6.* Neque per tacitam renuntiationem, sicut per expressam, foveantur fraudes, & datur libertas calumniandi, quia tacitè remissum adhuc exigi potest ab altera Parte usque ad conclusionem in causa, & à Judice imponi usque ad sententiam; in hoc igitur casu plus operatur tacitum quàm expressum. An verò per consuetudinem abrogari possit exactio juramenti calumniæ, disputant DD. Ego inclino in affirmativam, si consuetudo est immemorialis, vel aliunde rationabilis propter periculum perjuratorum. Imò non desunt, qui testentur, defacto in quibusdam locis abrogatam esse in praxi, uti rarissimum juramen-

ti hujus usum esse in inferiori Austria, & non nisi in causis revisionum, & apud Consistoria Ecclesiastica in causis appellationum adhuc præstari, testis est D. Greneck *ad h. t. n. 3.* In causis criminalibus, ubi agitur de vitâ & sanguine à Reo rectè non exigitur juramentum calumniæ propter manifestum periculum perjurii. Ad 2. *N. sequel.* cum communiori ex *l. un. §. 2. ff. si quis jus dicenti*, ex qua colligitur, delictum personale procuratoris non debere nocere domino innocenti. In *c. fin. cit.* non de juramento calumniæ, sed de articulis positionalibus, ad quos respondere recusavit Procurator, sermo est: quæ culpa non tam personalis est, quàm realis, respiciens ipsam litem & merita causæ, adeoque & Principalem onerat.

- 3 Dico 2. Jurare de calumnia debent non solum principales personæ, Actor & Reus. *c. 3. h. t. l. 2. cit. junct. Auth. Principales.* licet Clerici sint vel Religiosi aut Episcopi, si in propria persona & coram Ecclesiastico Judice proprio litigent. *o. 5. & fin. h. t.* Sed etiam 2. procurator particularis, si habeat mandatum speciale. *c. 2. & fin. eod. in 6.* qui prom duplex præstare tenetur

tenet
in an
mam
bonor
haber
uti S
verfi
mine
7. h.
mam
datò
C. de
munc
nerat
singu

1. Q
2. A
abb
ced
3. Q

D
lum

tenetur juramentum calumniæ, unum in animam propriam, alterum in animam sui principalis. 3. qui generalem bonorum alienorum administrationem habent & nomine aliorum litigant, uti Syndici & Oeconomi nomine Universitatum, Tutores & Curatores nomine Pupillorum & Minorum *c.* 4 6. 7. *h. t. X.* at isti jurant tantum in animam propriam, nec indigent mandato specialis. 4. Advocati. *l.* 14. §. 1. *C. de Judic.* si tamen in susceptione muneris præstiterunt juramentum generale, non jurant de calumnia in singulis causis vi consuetudinis.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit dilatio?
2. An sit in potestate Judicis prolongare, abbreviare, prorogare, vel novas concedere dilationes?
3. Quis illarum sit effectus?

Dilatio, prout est hujus loci, designatur esse justum temporis interval-
lum ad aliquem actum Judicalem melius

expediendum, Reo vel Aëtori datum à Legge, vel à Iudice, ut sit ordinariè, vel ex conventionem Partum. Est quadruplex. 1. *Citatoria*, quæ in jus vocatis conceditur ad comparandum, habetque de Jure terminum 10. dierum, vel, si distantia vocatorum est magna. 30. si est *simplex*, & citatus prius non compareat, ter repetitur, si verò sit *peremptoria*, quæ tantum temporis conplectitur, quantum ternæ simpli-ces, requirit, 30. dies: sed Iudex hoc debet exprimere per vocem *peremptoriè* vel similem. 2. *Deliberatoria*, quæ Reo indulgetur viso Aëtoris libello ad deliberandum, an litigare velit, vel hte cedere, conplectitur de Jure 20. dies: eâ tamen opus non est, si libellus inâ cum citatione communicatus est Reo. 3. *Probatoria*, quæ post litis contestationem usque ad conclusionem in causa statuitur Aëtori ad probandam intencionem suam, Reo autem ad exceptionem: de Jure 3. menses indulgentur, &, si probationes petendæ sunt ex aliena provin-cia, 6. menses. 4. *Executoria*, quæ condemnato præfigitur ad satisfaciendum, de Jure extenditur ad 4. menses. In aëtionibus autem realibus, &

Crimi-

Crimi-
hab-
Dio
conce
Cano
sunt
legib
terv
brevi
litate
aut c
mine
com
leat,
ve n
possit
& D
obf-
citur
tione
videl
petat
cessi
cit. I
vum
prob
cund
quod
pere
cet c

Criminalibus ordinariè locum non habet.

Dico 1. Dilationes omnes, quæ 2. conceduntur à Judice, spectato Jure Canonico, & receptâ consuetudine, sunt arbitrarie, ita ut, licet aliàs à legibus determinatum sit temporis intervallum, Judex possit longiores vel breviores concedere pro negotii qualitate, & circumstantiis personarum, aut distantie locorum, modò determinet tale intervallum, ut intra id commodè actus Judicialis perfici valeat, non decernendo longum vel breve nimis, ne Pars alterutra meritò possit conqueri. per *c. 1. h. t. & ibi & DD. Vallens. h. t. §. 1. Gail. l. 1. observ. 53. n. 20. observ. 91. n. 20.* Licitum quoque est Judici datas dilationes prorogare, si ex justa causa videbitur, modò Pars prorogationem petat ante lapsum termini prius concessi. DD. communiter apud Gail. *loc. cit.* Imò etiam finito termino, si novum impedimentum incidat, vel nova probatio mergat, indulgeri dilatio secunda & tertia potest, non obstante, quod dilationes probatorie sint per se peremptorie (uti & deliberatorie) licet causam non exprimat Judex. Quar

ta verò dilatio, quum concessisse videtur *Auth. Atqui C. de probat.* abrogata est per *Recess. Imper. An. 1654. §. 50.* & hinc solennitas legalis, quam requirit *Auth. cit. §. c. 4. de Except* [nimirum prævia cognitio causæ, propter quam petitur dilatio, juramentum, quod non malitiosè petatur] adhiberi debet jam ante tertiam. De reliquo Jura deestantur superfluas dilationes, quibus protelantur lites. *Trid. f. 25. c. 10. in f. de Ref. Obije.* A Judice nequeunt promulgari vel abbreviari 10. dies à Jure statuti ad appellandum, quia Judex in Jure communi dispensandi potestatem non habet: ergo neque dilationes, à Jure Communi determinatæ, pro ipsius arbitrio mutari. *R. N. Conf. §. parit.* nam illi 10. dies ad appellandum determinantur à Jure simpliciter & absque ministerio Judicis, è contra terminus dilationum designatur, ita, ut Judicis ministerium interveniat; & sic ei potestas, saltem sic interpretante consuetudine, conceditur eas decernendi, prout visum fuerit pensatis circumstantiis.

3. Dico 2. Effectus dilationum est 1. quod conquiescat officium Judicis, addè, ut, siquid super articulo, super quo

quo concessa est dilatio, innovetur vel fiat, invalidum sit. *c. 1. & l. 3. C. h. t.*
 2. quod perimat actum, qui in termino dilationis fieri debuerat, & factus non est, ita ut Pars postea super illo articulo non amplius audiat. Bart, in *l. 4. C. h. t. n. 4.* & alii passim. Notant tamen aliqui, hunc effectum in quibusdam locis non adedò strictè observari, sed ex superabundanti indulgere aliam dilationem *sub pœna præclusi*, ut ajunt: quam praxim pro justa habere nolum, nisi Pars terminum elabi sinens afferat causam, quæ contumaciam purget; quia alteri Parti per negligentiam compartis, in termino non agentis, videtur esse jus quæsitum, ut in causa pergatur.

TITULUS IX.

De Feriis,

SUMMARIUM.

1. *Quod & quotuplex sint Feriæ?*
2. *Quis eas instituere valeat?*
3. 4. *Quinam actus in Feriis exerceri possint, vel non?*

Feriæ, nimirum Judiciales, sunt dies, i. in quibus à strepitu forensi & contentiosæ jurisdictionis. actibus, qui nem-

nempe exercentur à Iudice pro tribunali sedente, conquisire oportet, *c. 5. l. 5. ff. h. t.* Aliæ sunt *ordinariæ* seu *solennes*, quæ quotannis *ordinariè* *solennè* celebrari, & statis diebus velut definitæ recurrunt: aliæ autem *extraordinariæ* seu *repentinæ*, quæ nulla lege stabili, sed *extra ordinem* & pro negotiorum occurrentia *repentè* seu inopinatò emergente indicuntur à Principe vel Magistratu, v. g. ob partam victoriam, adventum Principis, grassantem pestem &c. Ambæ subdividuntur in *Sacras*, seu ad Dei vel Sanctorum ordinatas cultum, quales sunt omnes dies Dominici & alii, qui festivè celebrantur in foro, totâ hebdomadâ sanctâ, & Paschate. Ac in *Profanas*, quæ ex causa profana & ob utilitates, vel necessitates humanas, vel statis temporibus observantur, uti ferriæ messis, vindemiæ, vel extra ordinem indicuntur ob pestem, vel publicam lætitiâ &c.

2. Dico 1. Ferias sacras instituere possunt soli Principes sacri Ecclesiastici, nempe Papa pro universali Ecclesia, & Episcopi per suam diocesim. Profanas autem Principes & Magistratus sæculares pro suo territorio. Pars

prior

prior sumitur ex *can. 1. de consecr. c. fin. h. t.* quia Laicis de rebus Ecclesiasticis nulla est attributa potestas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, ut loquitur *c. 10. de constit. & c. fin. de reb. Eccl. alien.* Episcopus de Jure indigeret consensu Capituli & consilio populi. per *can. 1. & c. fin. cit.* ex consuetudine tamen dicunt non requiri consensum Capituli aut populi consilium, sed sufficere ajunt consilium Capituli. Pars posterior ex *l. 4. C. h. tit.* & ibi gl. ac DD. *Objic. 1.* Instrumentum Pacis Religiosæ & Osnabrug. *Art. 5. §. 30.* jus Sacrorum annectit Superioritati territoriali etiam Principum Sæcularium. *2.* abstinere à Judicio & strepitu forensi nihil est spirituale: ergo hæc abstinencia præcipi potest à Potestate Laicali. *3.* Magistratus Laicus potest votum facere de celebranda alicujus Sancti festivitate in foro: ergo etiam hujusmodi legem ferre; cum votum sit lex privata. R. ad 1. Illa Comititia ex meris ferè Laicis constata, nihil de Religione & Sacris potuerunt statuere. Dein ibi aliud jus sacrorum vel potestas circa sacra non tribuitur Superioritati territoriali, quam quod nullus

lus Status immediatus Imperii in Exercitio Religionis pro suo territorio impediri possit, & quod nullus alienæ Religionis à sua exercitium in sua Ditione pati teneatur, relicta tamen potestate subditis, qui à Religione sui Domini dissentiant, emigrandi. Si A-catholici plus sibi arrogant, mirum non est, quia nullam amplius habent Superioritatem verè Ecclesiasticam, postquam à vera fide defecerunt, & Episcopi Catholico ritu olim ordinati defecerunt. Ad 2. *dist. ant.* nihil est spirituale, nisi ratione finis ordinetur ad cultum Dei & venerationem Sanctorum. C. fecus N. *Antec.* & sub. data distinctione *Consequentiam.* Ad 3. facere votum non requirit jurisdictionem sacram, benè tamen ferre legem circa rem sacram. Votum neminem ligat nisi voventes & consentientes; benè tamen lex.

3. Dico 2. In feriis sacris regulariter ita prohibitum est exercere actus Judiciales jurisdictionis contentiosæ, ut etiam invalidè exerçantur. 2. obstante, quod partes consentiant. 3. Idem est de feriis profanis ob causam publicam constitutis. 4. si tamen utilitatem privatorum spectent, uti feriæ
mes-

messium & vindemiarum, & Partes consentiant, validè ac licitè exercentur. Pars 1. habetur *c. 5. h. t.* Pars 2. *c. 12. de for. compet.* ubi dicitur, quod Juri publico, vel publicam utilitatem vel causam spectanti, pactis privatorum derogari nequeat. Pars 3. *l. 1. §. 1. ff. h. t. & d. c. 12.* Pars 4. sumitur ex *c. 5. & c. 12. cit. l. 29. C. de Pædis.* quia quilibet renunciare potest favori propter se principaliter concessis. Cæterùm in primo membro dixi *l. regulariter*; nam excipitur 1. si instituitur Judicium Summarium. *Clem. sæpe 2. de V. S.* si nimirum feriæ ob necessitatem hominum sint indultæ. 2. si aliud exigat necessitas, vel periculum sit in mora, ut si ex dilatione foret periculum, ne res pereat, vel deterioretur, debitor fugiat, testes non amplius comparere valeant: si procedendum contra latrones: si petantur, vel constituentur alimenta: si rustici homines, multùm remoti, vel laboribus occupati necessariis, sine notabili incommodo comparere nequeant, nisi in feriis, &c. cùm necessitas etiam privata ex illicito faciat licitum. *c. 4. de R. J. 2.* si aliud exigat Pietas, saltem accedente periculo ex mora; sic
causa

causam miserabilium personarum, mercedum, pacis & concordiae, imò omnes piæ & Reipublicæ causæ, in feriis tractari poterunt. per *can. 17. caus. 22. q. 5. 43. ff. de Relig. & sumpt. fun. Dixi 2. Alias Judiciales jurisdictionis contentiosæ.* ut sunt citatio à Judice pro tribunali sedente mandata, citatio per publicam proclamationem facta, cognitio causæ in Judicii loco, depositio testimonii saltem jurata, sententiæ publicatio, & probabiliter etiam oblatio libelli, executio citationis per apparitorem, &c. Non tamen actus jurisdictionis voluntariæ, saltem si non requirant cognitionem causæ, uti est concessio privilegiorum, absolutio, dispensatio, tutoris vel curatoris designatio, instrumentorum confessio, emancipatio, &c. *Text. & DD. inc. 5. cit. l. 2. ff. & l. 7. C. h. 5.* Item si actus ne quidem Judiciales sint, uti appellatio, ferre arbitramentum [aliud est de actibus & laudo arbitri, quia hic instar Judicis procedit. *l. 1. ff. de receptis. & l. 7. cit.*] ferre censuras, si opus non sit cognoscere de causâ, vel citare censurandum.

2. Dico 3. in feriis sacris prohibetur quidem etiam mercatus, & opera servilia,

vilia, c. 1. & 3. h. t. præcipitur de contra-
 dictione Mufæ, cc. var de celebr. M. f.
 far. Sed de mercatu, quo nomine
 hic præcipue veniunt publicæ munda-
 tiæ, multa inmutavit contraria con-
 fuetudo. De operibus servilibus &
 auditione Sacri consulendi sunt Theo-
 logi Morales.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1. *Plures quæstiones in iudicio concurrere possunt.*
2. *Regulariter cognoscendæ & terminandæ sunt eo ordine, quo sunt propositæ.*

Cum sæpius contingat, plures quæ-
 stiones, sive ab eodem Actore, sive
 ab utraque parte propositas, concurre-
 re in eodem iudicio tractandas, si
 Reus vicissim petat aliquid ab Actore,
 & tunc datur *reconventio*, de qua ad-
 tit. de mutuis petitionibus supra, velex-
 cipit, & sic novam quæstionem per
 modum exceptionis, non actionis pro-
 ponit; ideo, ne oriatur confusio, præ-
 scribitur hic ordo, quo plures causas
 inter easdem personas, ac in eodem
 iudicio propositæ examinari, tractari,
 ac definiri debeant.

Dico.

2. Dico. Regula quidem est, quod causæ eo ordine, quo propositæ sunt, cognoscendæ & terminandæ sint, ita nimirum, ut, quamvis causæ, quas vel idem Actor proponit, vel quando Reus aliam per modum actionis & reconventionis statim initio litis movet, simul tractari debeant, semper tamen tam in cognitione, quam in prolatione sententiæ præferenda sit, quæ prius fuit proposita. *arg. l. 29. ff. de Judic. & c. 54. de R. J. in 6.* ea tamen notabiles patitur exceptiones. 1. nisi Actor, qui plures proposuit, velit unam citius tractari & finire. 2. nisi una sit major altera; tunc enim præferenda est major minori, ut si una est criminalis, altera civilis, nisi illa ab hac dependeat *l. fin. C. de Ord. Judicior. can. 3. caus. 3. q. 11.* Unde 3. nisi prior quæstio in sui cognitione & decisione dependeat à posteriore. *c. 3. h. t. l. 16. seqq. ff. de except. l. 37. l. 62. ff. de Judic. l. 2. C. de Ord. Judic. v. g. si posterior est præparatoria ad alteram; ut est cognitio de possessione ad cognitionē de proprietate, ut constet, penes quē sit onus probandi proprietatē: vel si est præjudicialis ad alteram, v. g. petis*

DE ORDINE COGNITIONUM. III

tis hæreditatem paternam, sed alius
 tibi objecit, te non esse filium, vel
 non esse legitimum; tunc enim prius
 cognosci & pronuntiare debet de filia-
 tione, vel legitimitate. 4. nisi Reus
 per modum exceptionis moveat no-
 vam quæstionem: vel enim exceptio
 est *peremptoria*, quæ tollit omne jus a-
 gendi in Actore, & in continenti pro-
 bari potest, & tunc utique prius illa
 discuti debet. *c. 1. h. t.* ut si Bertha
 te petat in conjugem, vel ut sibi co-
 habites maritaliter, tu verò eidem
 opponas impedimentum consanguini-
 tatis: vel est *dilatoria*, per quam im-
 peditur Processus tandiu, quamdiu
 non fuerit per decissionem sublatum im-
 pedimentum: v. g. si recuses Judicem
 tanquam suspectum, vel tanquam in-
 competentem &c. & utique hoc impz-
 dimentum debet prius removeri. 5.
 nisi Reus non per modum actionis,
 sed per modum exceptionis moveat
 Actori civili quæstionem criminalem,
 tunc enim non præfertur criminalis
 tanquam major, sed utraque simul de-
 cidenda est. *l. 3. C. de Ord. Judic.* nisi
 Civilis præjudicialis sit respectu Cri-
 minalis; quo casu illa omnino præfe-
 renda: sive per modum actionis, sive
 per

per modum exceptionis proponatur.
cap. 3. cit. §. si crimen. 6. nisi Reus
 per modum exceptionis objiciat Actori
 spoliū: nunc enim prius cognoscen-
 dum est de causa spoliū in ordine ad
 repellendum Actorem *c. 2. h. t.*

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1. *Quot modis plus peti possit?*
2. *3. Quæ sit pœna plus petentis?*

1. **P**lus, seu ultra debitum, petere potest
 Actor quatuor modis. 1. *te*, si pe-
 tat majorem summam, quam debeatur
 2. *causa*, si petat aliquid determinatè,
 v. g. certum equum, cum tamen so-
 lum indeterminatè, disjunctivè, vel
 in genere debeatur, v. g. equus in-
 determinatus, aut equus vel 60. flo-
 reni disjunctivè. 3. *loco*, si petat in
 alio loco, quam conventum sit. 4. *tem-*
pore, si petit ante diem conventum,
 vel ante conditionis, sub qua contra-
 ctum est. eventum, *c. un. h. t. §. 33.*
Inst. de Action.

2. Dico. Dolosè plus petens, & huic
 petitioni insitens, de jure recentiori
 condemnatur Reo in expensas, inter-
 esse,

esse,
 Reo
 insup
 dacia
 2. &
 corre
 Actor
 tamen
 justa
 tia pr
 spect
 stitut
 mner
 insite
 nem
 us ef
 tentia
 ption
 ruris
 mitur
 Inst.
 induc
 plica
 unum
 Actor
 ad ex
 verò
 quod
 uno
 retur

esse, & damnum, quod inde ortum est Reo. 2. plus verò petens tempore insuper condemnatur in duplicatas inducias. Pars 1. habetur *d. c. un. l. 1. 2. & 3. C. eod. 33. Inst. cit.* ibi enim correctum est jus antiquum, vi cujus Actor plus petens cadebat causâ. Dixi tamen 1. *dolosè*, h. e. scienter, & sine justa causa; nam si errore vel ignorantia probabili id fecit, vel si debitor suspectus est de fuga, aut in loco constituto nunquam reperitur, evadit omnem pœnam. Dixi 2. *huic petitioni insistens*; si enim ante litis contestationem mutet libellum, vel ut probabilis est per *c. un. cit.* si adhuc ante sententiam pœniteat, vel si Reus exceptiones plus-petitionis non apponat, rursus à pœna liber erit. Pars 2. sumitur ex *d. c. un. §. 10. v. hodie autem Inst. de Except.* an verò per *duplicatas inducias* intelligatur totum tempus duplicandum, ut nempe, si Reus intra unum annum fuisset obligatus solvere, Actor citius petens condemnandus sit ad expectandum per duos annos, an verò solum illud tempus duplicetur, quod Actor contrahere voluit, v. g. uno mense citius; quàm annus elaberetur, petendo solutionem, & sic duos

174 Tit. XI. DE PLUS PETITION.

duo taxat mensus expectare jubendus
fit, variant DD. posterior opinio vi-
detur æquior, & l. 8. §. 7. ff. de pœnis
conformior.

3. *Objic.* 1. Juxta §. 24. *Inst. de Action.*
& l. 2. C. h. t. Actor *re* seu quantitate
plus petens condemnatur etiam in tri-
plum ejus, quod viatoribus est præ-
stendum ratione majoris quantitatis
in libello comprehensæ: ergo non tan-
tùm à in expensas. 2. In l. 3. C. eod.
Actor *re* plus petens dicitur causâ ca-
dere: ergo etiam de Recentiori ad-
huc Jure cadit causâ. R. ad 1. Illa
pœna t. ipsi injure Canonico non repe-
ritur, & in foro Civili per universa-
lem consuetudinem abrogata est. Ad
2. ibi est sermo de casu speciali, quo
non tantùm plus petitur quantitate,
sed etiam d. l. sè exigitur cautio à
Reo super falsa quantitate petita. Et
pro hoc casu non correctum, sed fir-
matum est Jus antiquum §. 33. *cit.*



TITU-



TITULUS XII.

De Causa Possessionis & Proprietate.

SUMMARIUM.

1. Quid Possessio, & quæ ejus commoda?
2. Quotuplex sit Possessio?
3. Quid sit Proprietas, ac dominium, plenum & non plenum?
4. Quid sit causa possessionis & Proprietatis, seu Judicium Possessorium & Petitorium?
5. Quando acquiratur Possessio?
6. Et quomodo amittatur?
7. An possessor bonæ fidei teneatur cum re aliena in Judicio evicta restituere perceptos fructus formaliter existentes? item an quoque virtualiter existentes?
8. 9. Quomodo acquiratur dominium, & amittatur?
10. Causa possessionis & causa proprietatis in eodem Judicio cumulari possunt.
11. Et utraque regulariter apud eundem Judicem tractari debet, licet non cumuletur.
12. Consultius est intentare Possessorium, quam petitorium; quia possessio facilius probatur, quam proprietas.

13 *Quænam sint remedia, quibus intentari potest Petitorium, & : offessorium?*

1. **P**ossessio facti est detentio rei possideri à jure non prohibita & aliquando apprehensæ cum animo eam sibi habendi. Communis quoad sensum ex l. 1. §. 3. & 20. l. 3. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. posses. Unde tria ad hanc possessionem requiruntur. 1. apprehensio, quæ in rebus corporalibus fit corpore, verè vel fictè, in incorporalibus per usum, vel exercitium alicujus juris. 2. animus rem sibi habendi, seu intentio habendi rem ut suam, cum vel sine opinione dominii. 3. non resistantia juris, vel personam reddentis incapacem possidendi, vel detentionem ita prohibentis: ut ea unquam habeat vim veræ possessionis. Quare multi hanc possessionem sic definiunt: *est detentio rei concurrente corporis, animi, & Juris adminiculo.* Dixi, *possessio facti*, nam *possessio juris*, quæ constituit tertiam speciem juris realis, & velut effectus oritur ex rei detentione, est jus reale seu potestas insistendi, & rem sibi habendi, fruendiquè commodis inde provenientibus: quæ commoda & privilegia possessionis valde æstimbilia; nam melior est conditio possidentis.

DE CAUSA POSSES & PROPR. 117

tis. c. 65. de R. J. in 6. relevat regulariter ab onere probandi proprietatem, illudque rejicit in Adversarium: parit præsumptionem dominii; & si longissimi sit temporis, præsumptionem tituli: causat conditionem ulucapiendi, seu præscribendi rem vel jus; tribuit jus administrandi rem pendente lite: dat potestatem repellendi in vascorem etiam per vim: fundat actionem realem, quæ appellatur *Publiciana*, vi cujus potest quis, licet dominus non sit, vindicare rem possessam sibi ablatam adversus quemcunque detentorem, excepto vero domino, & eo, qui cum titulo non infamiori detinet. Aliqui possessionem naturalem vocant *facti*: & civilem appellant possessionem *iuris*; de qua utraque nos statim. Cæterum quavis ad possessionem veram requiratur animus rem sibi habendi, seu detinendi ut suam, qua de causa depositarius, commodatarius inquilinus, & alii, qui rem alieno nomine, & non ut suam detinent, veri possesores non sunt, licet in possessione esse dicantur in *l. 10. ff. de acq. vel amitt. poss.* tamen non est necesse, ut aliquis credat, rem esse suam, sed sufficit, modò velit ab aliis haberi pro domino

118 LIB. II. TITULUS XII.

nino rei; nam fur, licet sciat, rem non esse suam, illam tamen verè possidet possessione Juridica in ordine ad aliquos effectus civiles, non merè *aspirantem*, qualem vocant Practici, vel *mere naturali*, ubi animus rem sibi habendi non conjungitur. Porro si detineatur res corporalis, vocatur *possessio* simpliciter, si jus vel res incorporalis, uti servitus &c. *quasi possessio*, dicitur: quamquam in praxi hoc discrimen non ita scrupulosè observetur, sed etiam incorporalia dicantur possideri sine addito *quasi*, cum utraque possessio habeat eosdem effectus.

2. *Possessio* dividitur 1. in Naturalem & Civilem: *naturalis* est, quando quis rem sibi detinet, at sine opinione domini. l. 13. §. 2. ff. de Public. in rem act. Econtra *civilis*, quando quis rem detinet cum opinione domini, seu ut loquuntur, *cum opinione domini*. per l. 6. §. 1. de acq. vel amit poss. Aliter & à modo possidendi describunt alii, præsertim Theologi, possessionem naturalem ac civilem *naturalem* vocant, quando quis corporaliter insistit rei, quam alius possidet civiliter, *civilem* verò quando quis non corporaliter insistit rei semel apprehensæ, retinet tamen ani-

animum eam sibi habendū, ut si quis ali-
 lio profectus retineat animum sibi re-
 dēs, quas corporaliter inhabitavit ut
 frus, porro habendi *l. 6. cit.* denique
mixtam ex utraque, quando quis cor-
 pore & animo rem detinet, ita ut nul-
 lus alius eam aliquo modo detineat vel
 possideat. Dividitur 2. in *justam*, quan-
 do quis rem possidet ex titulo justo,
 seu approbato à Jure, & per se habili
 ad transferendum dominium, v. g. ti-
 tulō emptionis, transactionis, legati &c.
 & in *injustam*, quando quis detinet rem
 absque justo titulo, v. g. si Titius pos-
 sideat fundum, licet putet esse suum,
 quem tamen pater ipse occupavit si-
 ne omni titulo, vel saltem non legiti-
 mo, & à Jure approbato, ut si enit è
 pupillo sine debitis solennitatibus. 3.
 In possessionem *bonæ fidei*, quando quis
 detinet rem, quam putat esse suam,
 quamvis forte sit aliena. & in posses-
 sionem *malæ fidei*, quando quis detinet
 rem, quam scit, vel credit esse alie-
 nam, quamvis forte aliena non sit.
 Possessio *vana* dicitur, quando res à
 nemine detinetur vel corpore tantum,
 vel animo tantum, vel animo tantum
 vel utroque, seu que nec naturaliter,
 nec civiliter possidetur ab ullo, nec ali-
 quis est in ejus possessione.

Proprietas, quamvis subinde sumatur pro solo dominio directo, generaliter tamen coincidit cum dominio generaliter accepto, & est facultas disponendi de aliqua re; quod dominium dividitur in *plenum*, & est *libera facultas perfectè disponendi de re*. tam quo ad substantiam, quam quoad utilitatem & emolumenta illius, scilicet alienando, destruendo, &c. quin alius jure reali ejusdem rationis contrario, quod habet in eadem re, impedire possit. Et in *non plenum*, quod est facultas disponendi de re, at non perfectè, quia nimirum alius in eadem re habet jus notabile contrarium, ut contingit in fideicommissis & majoratibus, vel si quis tantum possit disponere de proprietate rei, uti dominus directus in bonis Feudalibus, vel de utilitate tantum, uti vassallus, & emphyteuta, &c. Et sic tenendum est de *dominio proprietatis*, spectante proprium commodum; nam aliud est *dominium jurisdictionis*, quod est potestas gubernandi subditos, judicandi, puniendi, defendendi, & aliquod emolumentum ab iis exigendi: si conjunctum sit cum imperio mero, & alteri non subordinatum, vocatur *altum*: si non sit conjunctum

junctum cum imperio iure, vel alteri
 tanquam superiori sit subordinatum,
 dicitur *basium*, vel iurisdictione *basia*.
Obijc. Pupillus habet plenum domi-
 nium rerum suarum, & tamen liberè
 ac perfectè de illis disponere nequit:
 ergo nostra definitio domini pleni non
 convenit omni definito, adeoque ei
 addi debuissent verba, ut multi faci-
 unt, *nisi lege prohibeatur*. R. *dist. ant.*
 Pupillus non potest liberè, ac perfe-
 ctè disponere de rebus suis propter
 ius reale contrarium, quod alius ha-
 bet in iisdem *N. antec.* propter prohi-
 bitionem & dispositionem legis tan-
 tùm, non feudatæ in iure reali alteri-
 us. *C. ant. & N. cons.* Sic utique ma-
 nes plenus dominus tuæ ovis, licet
 propter prohibitionem legis illam co-
 medere non possis die Veneris. De
 reliquo dominium plenum & perfe-
 ctum ejusdem rei in solidum pro eo-
 dem tempore dari non potest; clarè
 enim pronuntiat. *l. 5. ff. 15. commod.*
duorum in solidum dominium, vel possessio-
nem esse non posse.

Causa possessionis est controversia in 4.
 Judicium deducta, in qua principaliter
 agitur de possessione rei, vel quasi pos-
 sessione juris, abstrahendo interim de
 do-

dominio rei, vel quasi dominio juris
 incorporalis, vocaturque *Judicium Pos-*
sefforium, quod triplex est, nempe pos-

seffionis *adipiscencie*, quando agitur ad
 possessionem acquirendam prius non
 habitam; *retinenda*, quando agitur ad
 conservandam possessionem prius ha-

bitam, ut si quis in ea turbatur ab al-

lio: & *recuperanda*, quando agitur ad
 possessionem, quâ quis semel habitâ
 dejectus est, & sic eam amisit, rursus
 obtinendam. Si questio in *Judicium*
 deducatur præcisè, an quis possideat,
 abstrahendo, an justè vel in justè, vo-

catur *Possefforium a Summarium*, vel
Summarissimum, vel *causa momentanea*
posseffionis, quia brevissimè proceditur,
 & pro interim (relictâ Adversario
 potestate intendandi postea *Posseffori-*
um Ordinarium) definitur, quis pos-

sideat, v. g. ne veniatur ad arma, cum
 quilibet litigantium forte possessorem
 se dicat: si verò tractetur questio si-

mul de justitia Possessionis, *Posseffo-*
rium Ordinarium vel *Plenarium* dicitur.
 Econtra *causa Proprietatis* est contro-

versia in *Judicium* deducta, in qua
 principaliter agitur de dominio seu pro-

prietate rei, vel super alio jure à pos-

sessione distincto, diciturque *Judicium*
Petitorium.

Dico

DE CAUSA POSSES. & PROPR. 123

Dico 1. Possessio rerum corporali-
um acquiritur per apprehensionem
corporalem, vel *veram*, v. g. per occu-
pationem rei derelictæ, seræ sylve-
stris, thesauri, per traditionem rei do-
natæ, venditæ &c. per positionem
pedis, aut sessionem in fundo, aut per
ingressum in ædes, possessore carentes
&c. vel per *fidam*, v. g. per traditio-
nem alicujus signi, aut claviam ad æ-
des, aut instrumenti donationis &c.
in quo continetur jus prioris posses-
soris, per ostensionem fundi, per signum
rei impressum, per appositionem cu-
stodiar, per *clausulam consilii*, ut si is,
qui rem tibi vendidit, eam quidem
non tradat tibi, nec in se, nec in signo,
constituat tamen & declaret, se illam
deinceps tuo nomine possidere, & tu
consentias. Sed non sufficit appre-
hensio sine animo possidendi, adeoque
possessio non acquiritur sine corpore
& animo simul, sive sine appren-
sione corporali factæ vel per se ipsum,
vel per procuratorem aut alium ejus
nomine, conjuncta cum voluntate con-
sequendi possessionem. Constat ex §.
12. 18. 40. 45. *Inst. de rer. div. l. 1. §.*
1. l. 3. §. 3. l. 8. l. 18. C. de acquir.
possi. §. item ex l. 4. C. de acquir. & retin.
possi.

poss. ibi: licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.

Dixi rerum corporalium: nam quasi possessio jurium incorporearum, rebus corporalibus non inhærentium, v. g. juris venandi, eligendi, decimandi &c. acquiritur per unum vel plures actus non meræ facultatis, h. e. quos alius tibi non concedit ex mera gratia, adeoque non precario exercitos, nec vi, nec clam, cum animo tamen possessionem capiendi vel acquirendi, & patiente illo, cujus est permittere vel prohibere illos actus. Haunold. tom. 1. tr. 3. n. 221. cum Molina. Sumitur ex c. 3. h. t. l. 1. ff. de itin. actuque & l. 2. junct. gl. C. de servit. & aqua: sic possidere incipis jus eligendi, si vel semel admittaris (non ex mera gratia) ad faciendam electionem Prælati: sic exerces actum possessorium, & te constituis in possessione servitutis urbanæ negativæ, v. g. altius non tollendi ædes suas, contra vicinum per unicam prohibitionem, cui acquievit tuus vicinus, ædificare altius volens.

6. Dico 2. Possessio rerum tam corporearum quam jurium incorporalium, amittitur non solum per hoc, quod corpore relinquantur cum animo

sibi

DE CAUSA POSSES. & PROPR. 125

sibi non ampliùs habendi, sed etiam per solum hunc animum non ampliùs possidendi. *l. 3. §. 7. & 17. 18. l. 7. l. 8. l. 15. 17. 18. 25. 46. ff. de acq. poss.* Sic possessio rerum *immobilium* (idem est de juribus incorporalibus, sive adhæreant rebus corporalibus, sive non) amittitur per voluntatem, vel expressam vel tacitam, deferendi, per diuturnam absentiam, longam oblivionem aut ignorantiam, quòd res sit sua, si quis intelligat, rem ab alio esse occupatam, & eam recuperare negligat, vel recuperare volens repellatur, vel timens repulsam ne quidem audeat repetere, aut invadere possessionem. Sic quoquè possessio rerum *corporalium mobilium* per voluntatem expressam vel tacitam, non ampliùs possidendi, per amissionem rei, v. g. annuli, talem, ut quis non ampliùs retineat in custodia aut rebus suis, vel non sciat, ubi sit, per furtum vel rapinam rei, per fraudem depositarii, qui rem depositam loco movet seu contrectat furti faciendi causâ, & animò habendi ut suum, per traditionem rei, etiam illi factam, qui possessionis est incapax, per fugam animalis non domestici, v. g. feræ sylvestris, consue-

suetudinem redeundi non habentis, &c. Communis DD. ex *citt. ll. Objic.* In *l. 8. cit.* sic habeatur: *quemadmodum nulla possessio acquiritur, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est: ergo possessio rerum corporalium solo animo non amittitur. R.* & oppono alias leges, in specie. *l. 17. cit. ibi: possessio actum recedit, ut quisque constituit nolle possidere.* Itaque *l. 8. cit.* intelligi debet de casu, quo quis rem prius deseruit corpore; tunc enim necesse est, & animo relinquatur.

7. Dico 3. Possessor bonæ fidei tenetur cum re aliena, in iudicio evicta, perceptos ex illa fructus naturales & mixtos [aliud est de merè industrialibus vel civilibus] & adhuc formaliter existentes restituere, nisi nempe præscripserit, quod sit per lapsum triennii. 2. Probabilius tamen non tenetur restituere virtualiter existentes, h. e. quos quidem consumpsit vendendo, absumendo, &c. ita tamen, ut inde factus sit ditior, modò possederit rem titulo singulari, & non ut hæres putativus titulo universalì. Pars prior sumitur ex *l. 22. C. de R. V.* ibi: *certum est, malæ fidei possessores omnes fru-*

ctus

Etus solere cum ipsa re prestare: bonæ fidei verò exstantes: post litis autem contestationem universos. Item ex l. 48. ff. de acquir. rer. domin. ibi: bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, h. e. quamdiu res non fuerit in iudicio evicta à domino. Pars posterior ex §. 35. Inst. de rer. divis. ubi de fructibus consumptis textus dicit, illos ejus esse pro cura & cultura, qui bona fide percepit, & dominum rei, si postea comparuerit. agere non posse ad repetendos hos fructus: sed fructus merè consumpti, utpote non ens, non possunt dici alicujus esse, & frustra negatur actio ad repetendum non ens: ergo ibi est sermo de fructibus aliquò modò adhuc exstantibus. Confirmatur solidè ex l. 4. §. 2. ff. fin. regund. ibi: fructus ante iudicium (seu litera contestatam) percepti non omni modò hoc in iudicium venient: aut cum bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, & condici oportet: sed lucrari dici non potest, cui ex fructibus consumptis nihil remaneat, ex quo factus sit ditior, & nisi fructus virtualiter & in aliquo sui existent, licet in se consumpti sint, & in natura non amplius existant

stent penes possessorem: ergo negatur in Jure actio ad repetendos fructus virtualiter existentes, nec datur obligatio illis, seu *lucrum* ex illis perceptum, restituendi. Accedit praxis de qua testantur Sanchez & Rebellus Adversarii apud Haunoldum.

Contra 1. partem *Objic. l. 4. §. 19. ff. de usurp. & usucap.* ubi dicitur, quod lana ovium alienarum, quam percepit bonæ fidei emptor *statim fiat emptoris, nec usu capi debeat, quoniam in fructu est:* ergo nec formaliter existentes fructus debent restitui, cum Jura tribuant dominium. Contra 2. partem *Objic. 1. in l. 15. pr. & l. 26. §. 12. ff. de condic. indeb.* dicitur, quod debeant restitui fructus, ex quibus accipiens factus est ditior, quando restituitur indebitum: sed, quando restituitur res aliena in Judicio evicta, restituitur indebitum ergo: 2. qui rem alienam bonâ fide possedit tanquæ vel partem illius consumpsit ita, ut factus sit inde ditior, v. g. recipiens pretium pro illa tenetur æquivalenti restituere: ergo etiam fructus consumptos, qui exinde factus est ditior, tenetur in æquivalenti restituere. 3. spectatis Legibus positivis est dubium, an fructus ex a-

lie-

liena re percepti, & virtualiter exstantes, debeant restitui, spectato autem Jure Naturali est certum, quodd debeant restitui, cum res fructificet domino: sed in concursu Juris certi & dubii debet observari certum: ergo.

Rf. Ad objectionem contra 1. partem *N. Conf.* quia, licet possessor bonæ fidei acquirat dominium fructuum formaliter exstantium, & hi statim ejus fieri dicantur, illud tamen dominium est solum revocabile, ut iste textus concordet cum *l. 48. cit.* ubi dicitur talis possessor suos *interim* fructus: & in ordine ad dominium revocabile obtinendum non opus habet usucapione & præscriptione, bene tamen ad obtinendum dominium irrevocabile, ut insinuat idem textus verbis præcedentibus, ubi fructus dicit usucapi posse Ad 1. secundæ partis *N. Min.* quia res aliena non bene dicitur *indebitum*, quodd repeti debet conditione, seu actione personali, cum res aliena vindicari debeat actione reali. Et hinc distingui etiam potest *Maj.* quando restituitur *indebitum*, quodd peritur per *condictionem indebiti*, seu actionem personalem, ab illo, qui ex contractu plus justo accepit. *C. Ma.*

E . . . quan-

quando restituitur indebitum, vel potius res aliena, quæ petitur per actionem realem ratione dominii, uti contingit in nostro casu. *N. Ma.* Ad 2. *N. Conf.* quia rei alienæ dominium nulli tribuunt Jura, bene tamen dominium *fructuum* ex re aliena perceptorum, & quidem irrevocabile, ut colligitur ex §. 35. & l. 4. *citt.* Ad 3. *dist. Ma.* quoad alterum membrum: spectato Jure Naturali est certum independenter & præscindendo à Legibus positivis. *C.* post leges Juris Civilis jam positas *N. Ma.* quia de hoc quaeritur, an per leges positivas sit recessum à Jure Naturali: unde Adversarii, qui hoc argumento satis specioso utuntur, assuunt id, & supponunt, quod formalissimè est in quaestione, & hoc ipso argumentum est inefficax, ac retorquetur in instantiis, v. g. certum est Jus divinum, quòd qui peccavit mortaliter, hoc peccatum debeat confiteri, & tamen, casu quo quis dubitat dubiò positivò ex ratione probabiliori, vel etiam probabiliantem, quòd jam sit confessus, nec juxta plerosque Adversarios tenetur confiteri; quia pro his circumstantiis Jus divinum non stringit, vel saltem non certò existit.

Repli-

DE CAUSA POSSES & PROPR. 131

Replicabis: Textus pro nostra sententia allegati non probant intentum. Siquidem 1. ex eo, quod negetur *actio* ad repetendos fructus virtualiter exstantes, non inferitur, quod bonâ conscientiâ retineri valeant; sicut ex eo, quod Jura negent actionem læso infra dimidium justî pretii, non inferitur, lædentem esse securum in conscientia, & non obligari ad reparandam læsionem. 2. Illa verba *ejus esse* item verbum *lucrari*, non indicant satis, quod ex fructibus consumptis, de quibus allegata Jura loquuntur, adhuc aliquid existet; cùm intelligi possint in hoc sensu, quod bonæ fidei possessor consecutus sit libertatem ab obligatione restituendi fructus merè consumptos, aliàs refundendos, qui proin rectè dicuntur *ejus esse*, & quod ipsos *lucreretur*, in quantum nihil de suo teneatur restituere pro fructibus merè consumptis. R. *Neg.* assertum. Ad probationem 1. Jura non præcisè negant actionem, sed insuper tribuunt dominium per verba, *ejus esse*, & *lucrari*; quod enim omnino consumptum, & nihil est, *meum esse*, nec *lucrari* quis dici potest, ut patet ex communi persuasione hominum. Quis enim non

me rideret, si dicerem: *equus, qui tabe, vel fulmine periit, meus est*: aut in hoc *lusu*, in cuius fine deprehendo easdem me habere pecunias, nec obulò plus quàm initiò *lusus*, *ego lucratus sum*? Dein paritas non est cum casu, quo negatur actio læso infra dimidium iusti pretii; quia lædens fuit in mala fide, & jura illi nunquam tribuunt dominium ejus, in quo læsit, è contra in nostro casu possessor est bonæ fidei, & jura ipsi tribuunt *dominium & lucrum fructuum consumptorum*. Ad probationem 2. Imprimis huic interpretationi Jurium obstat communis persuasio hominum, & modus loquendi, ut patet ex paulò ante dictis. Deinde repugnant jura, secundùm quæ *lucrum* dicit incrementum patrimonii, & accessionem rei positivam, uti l. 4. §. 1. ff. de Munerib. & honorib. non verò *lucrum* negativum, quod est potius negatio lucri & non *lucrum*: item *lucrum* distinguitur secundùm jura à non damno. l. Mutius 30. ff. pro socio. ibi; *neque enim lucrum, intelligitur nisi omni damno deducto*; ergo cessante damno primùm incipit *lucrum*: at juxta Adversariorum interpretationem nostri textus *lucrum & non damnum* essent idem.

idem. Denique ex dicta interpreta-
tione sequeretur hoc absurdum, quòd
Jura magis saveant illi bonæ fidei pos-
fessori, qui fructus ex re aliena per-
ceptos inutiliter vel etiam peccami-
nosè dilapidavit, v. g. per comestatio-
nes & computationes, quàm alteri,
qui utiliter impendit tanquam gnavaus
œconomus, eò quòd hunc obligant ad
restitutionem, illum autem ab istè li-
berent: quod plenè absurdum videtur
esse, & alienum à mente Legislatorum
sapientissimorum.

Dico 4. Proprietas seu dominium 8.
rerum acquiritur vel per acceptatio-
nem, vel per traditionem, accedente
titulo, & animo sibi appropriandi, seu
acquirendi dominium, adeoque iterum
requiritur factum & animus simul,
Communis ex §. 12. 39. 40. & 44. *Iust.*
de rer. divis. l. 23. §. 4. ff. de R. V. & l.
20. l. 31. ff. de acquir. rer. dom. l. 55. ff.
de O. & A. Dixi 1. per occupationem
§. 12. & 39. citt. quia apprehenduntur
& acquiruntur res, quæ vel nunquam
habuerunt dominum, uti feræ, mar-
garitæ in littore maris inventæ &c.
vel quæ iterum amiserunt dominum,
ut bona vacantia, quæ fuerunt alicujus
sine omni hærede decedentis, bona

derelicta, quæ quis abjicit, vel ita negligit, ut nolit habere amplius sua, & *thesauri*, seu pecuniæ, vel alia res mobilis à tempore, cujus memoria non exstat, deposita, ut jam dominum non habeat. Et hæc fiunt primò occupantis, uti communiter dicitur, nisi aliud ordinaverint Leges. Ad occupationem refertur *venatio* tam *terrestris*, quâ capiuntur animalia in terris vagantia, & in naturali libertate existentia, quâ in *aucupium*, quo volucres, & *piscatio*, quâ pisces in mari vel flumine publico acquiruntur. Item *Inventio*, quâ thesauri, venæ minerales, bona derelicta, & incerta absque delicto apprehenduntur. Demum *occupatio bellica*, quâ homines, vel res hostiles capientibus cedunt. Dixi 2. per *traditionem*, qua acquiritur dominium rerum, quæ priùs in alicujus dominio fuerunt, ut sit in contractibus. §. 40. 44. *citt.* non enim pactis, sed traditionibus & usu capionibus transferuntur rerum dominia. l. 20. C. de *Patris*. Excipe tamen hæreditatem, legatum, donationem Ecclesiis, locis piis, & civitatibus factam, item beneficia Ecclesiastica, quorum omnium dominium vel jus reale acquiritur statim

tim

tim per acceptationem, nondum secuta etiam traditione.

Dico 3. *accedente titulo*, seu causâ de se habili ad conferendum vel transferendum dominium, cujusmodi causæ vocantur propterea *modo acquirendi dominium*. In rebus, quæ prius in nullo erant dominio, causa datur *immediata & proxima*, scilicet *occupatio* seu apprehensio, consequenter non requiritur titulus distinctus: in rebus autem, quæ prius fuerunt in alicujus dominio, præter causam immediatam, quæ est *traditio* seu vera seu ficta, per quam ab uno immediatè transfertur dominium in alium, datur etiam *causa mediata & remota*, adeoque titulus distinctus, e. g. emptio, donatio, & pacta, siue sint à Jure Gentium introducti, ut prima rerum divisio, & multi contractus, siue Jure Civili, ut stipulatio &c. Ad modos acquirendi Civiles seu Jure Civili introductos refertur etiam ab aliquibus Usucapio seu Præscriptio, item Testamentum, Legatum, Successio hæreditaria, Arrogatio. Rursus inter modos acquirendi domini etiam censetur *Accessio*, vi cujus aliqua res fit mea, quia alteri, quæ mea vel est, vel esse putatur, acce-

136 LIB. II TITULUS XII.

accedit. per l. 23. §. 4. ff. de R. V. Et est duplex, *Naturalis*, quæ sit operante solâ naturâ, qualis est alluvio: coactio: insulæ productio: alvei mutatio: foetura seu nativitatis animalium: & percaptio fructuum. Alia autem *Artificialis* seu *Industrialis*, quæ sit per artificium, industriam, vel factum hominis, ut est inædificatio: implantatio: satio: intextura: scriptura: pictura: confusio: commixtio seu permixtio: denique specificatio; quorum verborum sensus & explicatio petenda est à Legistis ad Tit. *Instit. de Rer. divis.* Dixi 4. Et animo sibi appropriandi, ut colligitur ex l. 55. 57. ff. de O. Et A. si enim non accedit animus, quo acceptas titulum, quem tibi Jus Naturale vel Gentium vel Civile offert, res non fit tua: imò, si res fuit prius in alterius dominio, etiam hujus consensus requiritur. l. 55. cit.

9. Dico 5. Dominium rerum ferè amittitur contrariis modis. per l. 35. ff. Et c. 1. de R. J. ibi: *omnis res, per quasunque causas nascitur, per easdem dissolvitur.* Nimirum si res abjiciatur, vel negligatur cum animo non ampliùs habendi ut suam. Et accessio, vel traditio, dum uni dant, alteri auferunt dominium.

Di co

Dico 6. Causa possessionis & proprie-
tatis cumulari, seu simul in eodem ju-
dicio proponi potest statim initio litis,
ut si Actor utramque proponat in eo-
dem libello, vel reus agentis super pos-
sessione opponat, & probare conten-
dat proprietatem rei. 2. imò & suc-
cessivè, seu in decursu litis, quin &
ab eodem Actore mutari potest, ita ut,
si prius intentavit Petitorium, seu su-
per proprietate egit, postea Possessio-
rium aliquod instituere valeat, ac vi-
ce versâ. Pars 1. quam tenet com-
munis contra aliquos apud Bartolum,
& plurimi etiam extendunt ad Possessio-
rium *retinendæ* cumulandum ab eodem
cum Petitorio, sumitur ex c. 2. *seqq.*
h. t. l. 18. in f. ff. de vi arm. Pars 2. ex
c. 5. *h. t. Clem. un. eod. l. 18. cit.* quia
intentans causam proprietatis non
hoc ipso renuntiat causæ possessionis,
nec vicissim. *Objic.* 1. Sententia lata
in petitorio parit exceptionem rei ju-
dicatæ in Possessorio, ac proprietas
absorbet possessionem, & sic reddit
possessorium inutile. per c. 3. & 6. *h.*
t. ergo non possunt cumulari tanquam
actiones contrariæ. 2. qui intentat
Petitorium, tacitè fatetur, non se,
Adversarium possidere: ergo cum Pe-
tito-

titorio cumulari nequit Possessorium,
 saltem *retinendæ* possessionis. R. ad 1.
N. Ant. quia possessio nihil commune
 habet cum proprietate; & ideo non denegatur
 ei interdictum uti possidentis, qui caput rem
 vindicare; non enim videtur possessioni re-
 nuntiâsse, qui rem vindicavit l. 12. ff. de
 acquir. poss. Vel enim eadem Pars
 proposuit utramque causam, vel una
 causam proprietatis, & altera posses-
 sionis? si prius, sententia super pro-
 prietate non absorbet, nec inutilem
 reddit alteram super possessione; quia
 tribuit non tantum commodum domini,
 sed etiam possessoris: si posterius, sen-
 tentia in Petitorio lata absorbet qui-
 dem sententiam in possessorio quoad
 effectum principalem, quia possessio
 debet cedi proprietatem evincenti. l.
 9. C. de R. V. non verò, quoad effe-
 ctus secundarios; nam cadens causa
 possessionis, si bona fide possedit, re-
 tinet fructus consumptos, & juxta nos
 etiam virtualiter existentes &c. Ad
 2. *N. ant.* propter l. 9. & 12. cit. quam-
 vis enim fateatur, qui cum Petitorio
 cumulat Possessorium *retinendæ*, ad-
 versarium rem *detinere*, vel in *possessione*
esse, non tamen fatetur eum possi-
 dere. Dein potest sateri, alterum pos-
 sidente.

fidere naturaliter, ipse tamen agere ad retinendam possessionem civilem. Et cur cum Petitorio nequeat simul agere, ne turbetur in possessione, & sic eam retineat?

Dico 7. Utraque causa, possessio-
nis & proprietatis, siue cumuletur,
siue post terminatam unam finito Ju-
dicio proponatur altera, apud eundem
Judicem regulariter tractanda est. *c.*
1. h. t. l. 10. C. de Judic. quia sunt con-
nexæ, cum respiciant eandem rem:
connexio autem seu continentia cau-
sarum non est dividenda *l. 10. cit. Obijc.*
In *l. 12. cit.* dicitur: *proprietas nihil*
commune habet cum possessione. R. Quoad
naturam suam & effectus &c. *C. quo-*
ad subordinationem & forum. N. af-
fertum. Dixi regulariter; nam causa spi-
ritualis, si de ea agatur in Petitorio,
vel in Possessorio quæstionem Juris,
seu super proprietate annexam habente,
non potest tractari coram Judice
Laico. per *c. 2. de Judic.* si prius in
mero & nudo Possessorio circa rem
spiritualem non habente annexam
quæstionem Juris coram Laico actum
est, uti saltem vi consuetudinis fieri
posse testantur plurimi [nam specta-
to Jure *Clem. un. h. t.* etiam possessio-
rium

rium merum super re spirituali, & quæstio meri facti pertinet ad Judicem Ecclesiasticum.] Idem est si Clericus in causa profana obtinuit in Possessorio coram Judice Laico; nam si finita causa redeat Laicus ad Petitorium, non ad Judicem Laicum eundem, sed ad Ecclesiasticum ire debet. *c. fin. de Judic.*

- 12 Dico 8. Siquis litigare intendit, longè consultius intentat Possessorium, si aliquid experiri possit, quàm Petitorium. Ita salubriter monet *J. C. l. 24. ff. de R. V.* ex ratione, quia possessio faciliùs longè probatur, quàm dominium, & probatâ possessione rejicitur onus probandi dominium in Adversarium. Siquidem *possessio* probatur per apprehensionem rei semel factam, detentionem, usum, perceptionem fructuum, & alios actus possessorios, qui incurrunt in oculos & sensus, atque ideo faciliè probantur per testes, instrumenta, famam &c. Neque est necesse, ut testes, per quos probatur possessio, deponant de eodem actu possessionis, vel exercitio sub idem tempus, sed sufficit, si unus v. g. testetur, Titio rem esse traditam, alter verò, eandem à Titio elocatam

pro

DE CAUSA POSSES. & PROPR. 141.

pro pensione: vel si unus testetur, Titium seminasse in hoc agro, alter eundem messuisse &c. vel si unus testetur, Titium hoc, alius alio tempore, jurisdictionis actum exercuisse. Imò in probanda possessione saltem momentanea sufficit semi plena probatio, v. g. unus testis, aut fama. Mascard. *de probat. concl.* 1205. à n. 1. & n. 14. cum plurimis. Cæterum si duo contendant de possessione, præsumptio stat pro illo, qui probat antiquiorem possessionem; nam novior præsumitur (nisi probetur aliud) clam aut violenter, adeoque injustè acquisita. c. 9. *de probat.* & qui semel possidet, etiam hodie possidere præsumitur, ait *brobardicum*. *Proprietas* è contra est admodum difficilis probationis, præsertim ubi per viam præscriptionis probari nequit; non enim sufficit probare titulum emptionis, donationis &c. imò & traditionem, sed etiam, quòd venditor, donans &c. fuerit dominus: cum *nemo possit plus juris in alium transferre, quàm sibi competere dignoscatur*. c. 76. *de R. J. in 6.* Unde suadetur quoque, ut, si quis in *Petitorio* agere intendat, non instituat *rei vindicationem*, sed *remedium Prætorianum*, videlicet

actio-

actionem Publicianam, in qua opus non est probare, sed solum rem esse sibi traditam ex iusto titulo, adeoque bona fide acquisitam. *l. 1. seqq. ff. de Pub. in rem. act.*

- 13 Quæres, quænam sint remedia, per quæ agatur in Petitorio & Possessorio, seu in causa proprietatis & possessionis? R. 1. In Petitorio sunt *actiones* tum *reales*, quas explicavimus *tit. I. de Judic.* tum *personales*, quæ nimirum descendunt ex contractu vel quasi, de quibus in suis titulis, v. g. *de emptione & venditione, locato, conducto, injuriis & damno dato &c.* R. 2. In Possessorio sunt varia *interdicta* [sic appellantur remedia Possessoria, vel hodie *actiones extraordinariæ in factum*] & quidem in Possessorio possessionis *adipiscendæ* sunt hæc tria, *interdictum quorum bonorum*, quod competit hæredi ad consequendam hæreditatis possessionem: *quorum legatorum*: quod competit eidem hæredi, vel bonorum possessori, ad restituendâ sibi possessionem legati, quod legatarius propria auctoritate occupavit; & *Interdictum Salvianum*, quod competit locatori fundi adversus conductorem, ut adipiscatur poss-

DE CAUSA POSSES. & PROPR. 143

possessionem rerum, quas iſte in prædium conductum intulit, tanquam locatori oppignoratarum pro pensione conductionis. R. 3. In Possessorio *retinendæ* sunt hæc duo; *interdictum uti possidetis* in ordine ad retinendam possessionem rerum immobilium, in qua quis turbatur extra Judicium: & *interdictum utrobi* pro retentione possessionis rerum mobilium. R. 4. In Possessorio *Recuperandæ* inter præcipua sunt duo *Juris Civilis*, nimirum *Interdictum Unde vi* pro recuperanda possessione rerum immobilium, & jurium immobilibus æquiparatorum, à qua quis violenter dejectus est: & actio *Vi bonorum raptorum* pro recuperanda possessione rerum mobilium, quâ quis spoliatus est per rapinam, aut furtum, &c. Item duo de *Jure Canonico*, quæ non vocantur Interdicta, sed *Conditiones ex Lege* ad recuperandam possessionem, nempe condictio ex c. *sæpe contingit*, & condictio ex c. *redintegranda*, & hæc dicitur etiam remedium *redintegranda*. Sed de Remediis *Recuperandæ* aget sequens.

TITU-

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

SUMMARIUM.

1. Qui veniant nomine Spoliati, & Restitutionis?
 2. 3. Spoliatus regulariter restitui debet ante omnia, & plenè, modò probet spoliationem.
 4. Quæ sint remedia possessionis recuperandæ, quibus agere possit spoliatus; & quodnam sit optimum? Remedium Redintegrandæ datur etiam contra tertium possessorem bonæ fidei?
 5. Quæ sit alia pæna spoliatoris?
1. **S**poliatus dicitur, qui clam vel vi injustè dejectus est possessione vel quasi possessione rei, nam *spolium* est violenta vel clandestina privatio possessionis, sive dein facta sit à privato, sive à Judice Juris ordinem non servante; non enim concessum est Judici contra jus aliud facere. *l. 32. ff. de Injur.* ne inde nascatur occasio injuriarum, unde jura descendunt, *l. 6. C. unde vi*. Per *Restitutionem* intelligitur positio in pristinum statum autoritate Judicis facta.

Dico

DE RESTITUTIONE SPOLIAT. 145

Dico 1. Regula est, quòd omnis spoliatus regulariter restitui debeat. 2. Et quidem ante omnia. 3. Ac plenè seu cum omni causa. 4. Modo probet possessionem priùs habitam, & dejectionem ab ea, seu spoliationem. 5. Quocunque remedio possessorio agat. Pars 1. patet ex *l. 1. seqq. ff. de vi & vi armata. c. 15. 17. 19. h. t.* Pars 2. ex *c. 1. 5. 7. eod. c. ult. de ord. cognit. l. 1. 5. 7. eod. c. ult. de ord. cognit. l. 1. l. cit. §. 1.* Pars 3. ex *d. l. 1. §. 31. 40. 41. c. 11. h. t.* Pars 4. ex *d. l. §. 21. 23. & c. 10. de offic. deleg.* Pars 5. ex *l. cit. §. 6. l. 1. seqq. C. unde vi. c. sæpe contingit 18. h. t. & can. redintegrandam 3. caus. 3. q. 1.* Declaratur & probatur ulterius assertio; nam Dixi 1. *omnis*, ut aded etiam prædo, seu qui invasit rem alienam, & ab alio, modo non sit notorius rei dominus, si respolietur, restituendis sit. *c. 5. h. t. l. 1. cit. §. 30.* Dixi 2. *spoliatus*, quo nomine veniunt etiam hæredes ipsius & successores.

Dixi 3. *regulariter*, quia non restituitur 1. qui renuntiat privilegio restitutionis, permittendo spoliantein agere in Petitorio. 2. Si constet nullum jus competere spoliato, ut si quis sponte

K

dimi-

146 LIB. II. TITULUS XIII.

dimisit possessionem, ut ex *c. 1. seqq. h. t.* docet communis contra Fachin.
 3. Si notorium sit, spoliatum esse dominum seu proprietarium rei; cum notoria proprietas debeat prævalere injustæ possessioni; si autem spoliatus dicat tantum, se esse dominum, non tamen in continenti probet, licet sit, restitutio procedit. 3. Si spoliato opponatur exceptio, quod agere non possit, utpote excommunicatus vel bannitus, vel crimen, ex quo admittitur ipso jure proprietas & possessio, v. g. crimen læsæ Majestatis. 4. Si ex restitutione immineret scandalum, vel grave periculum animæ & peccati, aut corporis, vel damnum irreparabile, ut si uxor petat sibi restitui maritum, cui jam cohabitavit, qui tamen in continenti offerret se ad probandum impedimentum dirimens: vel si maritus peteret sibi restitui uxorem, quæ fugit ob viri sævitiam, nisi nempe prius ille cautionem præstet de non offendendo, &c. 5. Si pro spoliatore contra spoliatum stet præsumptio Juris, nisi spoliatus doceat de titulo, v. g. si quis in aliena Parochia collegit Decimas, & à Parocho spoliatus est. *c. 2. h. t. in 6.* Dixi 4. ante omnia

h. e.

DE RESTITUTIONE SPOLIAT. 147

h. e. spoliator non auditur à Judice, antequam restituerit rem ablatam, nec ante tenetur respondere spoliatus ad objecta. Dixi 5. *plenè, seu cum omni causa*, scilicet non solum res ablata, sed etiam ejus accessoria, & fructus omnes (exceptis merè industrialibus) à die spoliationis percepti, imò & percipiendi, quos nempe spoliatus exinde potuisset percipere, licet non perceperit spoliator, sunt restituendi, item refarciendum omne damnum spoliato cum expensis, & exhibenda satisfactio pro injuria, nec spoliatus potest repetere expensas in rem spoliatam factas, nisi necessarias. Dixi 6. *modo probet possessionem, &c.* siue deïn ea fuerit naturalis & civilis simul, modo quis possederit tempore spoliationis: item gaudet hoc privilegio restitutionis: qui possedit, ut vassallus, emphyteuta, usufructuarius, usuarius, conductor ad longum tempus, &c. Dixi 7. *agat*, h. e. spoliatus induat partes Actoris; si enim sustineat partes Rei, & agentis, à quo fuit spoliatus, objiciat exceptionem spoliis, non restitutionem non petat; Actori tamen nec excipiens ratione spoliis respondere tenetur, donec possessio ablata restituatur; nisi con-

148 LIB. II. TITULUS XIII.

ventus fuerit criminaliter, & non majori bonorum parte spoliatus, aut nisi conventus super re spirituali opponat exceptionem spolii in re temporali privata, vel vicissim; tunc enim non impeditur cognitio & decisio causæ principalis. *c. i. §. i. Et 2. h. t. in 6.* Idem est, si objiciat spoliationem ab alio, non ab Actore, factam. *c. i. §. i. cit.* Dixi 8. quocunque remedio, videlicet sive agat *Interdicto Unde vi*, aut *actione vi bonorum raptorum*, sive ex *c. saepe contingit 18. h. t.* aut ex *can. redintegrandi. 3. caus. 3. q. 1.* quamvis aliquod sit inter hæc remedia discrimen; ut constabit ex assertione sequente. Interim

3. Objicies 1. Prædo rem vi ablatam illicitè detinet: ergo licitè à quovis eisdem eripi, & ipsi spoliari potest. 2. Bona fides, & æquitas non patitur, ut dominus à prædone spoliatus cogatur eidem rem suam restituere: ergo saltem prædo non est ante omnia restituendus. 3. Spoliatus beneficiò Ecclesiasticò non restituitur, nisi prius docuerit de titulo colorato, ut tenet communis ex *c. i. de eo, qui mittitur Et c.* R. ad 1. illicitè detinet respectu veri domini notorii. *C. ant. re-*
spe-

spectu tertii spoliatoris, qui nullum occupandi possessionem jus habet. *N. ant. & conf.* Ad 2. *dist. ant.* si notorium sit, vel dominus in continenti probare possit, se esse dominum rei ablatae. *C. ant. secus N. ant. & conf.* Ad 3. transeat *antec. N. conf. & paritatem*; nam possessio beneficii est conjuncta cum proprietate: ergo Actor super possessione etiam de proprietate docere debet, quod sit probando titulum saltem coloratum. *arg. l. §. quædam ff. de Interdictis.*

Dico 2. Interest, quo quis remedio 4. *Recuperandæ* agat. Quippe si agat *Interdicto Unde vi*, solum permittitur agere, qui suo nomine possedit, non qui alieno, ut depositarius, commodatarius, inquilinus ædium, conductor ad breve tempus, colonus fundi, procurator. item solum super spoliatione possessionis rerum immobilium: & contra eum, qui vi dejecit, mandavit, vel suo nomine factam dejectionem ratam habuit, & qui clam fecit: non contra tertium: uti nec liberis contra parentes: contra hos enim solum competit actio in factum rursus non ultra annum utilem in ordine ad persecutionem damnorum, licet ulter-

150. LIB. II. TITULUS XIII.
rius concedatur de eo, quod ad spo-
liatorem pervenit. Habentur hæc l.
1. §. 1. 12. 14. 22. 39. 43. & l. 7. l. 15. ff.
de vi & vi arm. Si vero intentet *actio-*
nem vi bonorum raptorum, in rebus so-
lum mobilibus locum invenit. Si au-
tem experiatur *condictione ex c. sæpe*
contingit, agere potest etiam contra
hæredes & successores spoliantis,
mandantis &c. imò contra quemcun-
que detentorem malæ fidei, seu spoli
conscium, licet centesimus esset. *c. sæ-*
pe contingit cit. quod ait, *non multum in-*
teresse quoad periculum animæ, injustè de-
tinere, ac invadere alienum. Quapropter,
cum agatur de peccato & periculo a-
nimæ, etiam in foro Civili hoc reme-
dium præcedit. Si denique velit *uti*
remedio can. redintegranda, quod omni-
um pinguiissimum est, & in utroque
foro propterea communiter adhiberi
solet, eo agere permittitur non so-
lum, qui proprio, sed etiam, qui alie-
no nomine possedit vel detinuit rem,
ut inquilinus, depositarius &c. & qui-
dem sine præfinitione temporis, tam
in bonis immobilibus, quàm mobilibus
spoliatus, nec tantum contra injustè
spoliantem, mandantem, tertium pos-
sessorem spoliationis conscium, sed
etiam,

DE RESTITUTIONE SPOLIAT. 151

etiam, ut tenet communis contra Gailium & Layman, adversus quemcunque possessorem etiam bonæ fidei, ad quem res pervenit vel cum, vel sine titulo, ad exemplum actionis quod metus causæ, quæ datur non solum adversus personam inferentis metum, sed etiam adversus omnes, ad quos res metu extorta pervenit. l. 9. §. ult. ff. quod met. caus. Sic sentire nos docet text. & gl. in d. can. redintegranda, & recepta praxis in foro etiam Civili, de qua testantur Myns. cent. 3. observ. 85. n. 3. 4. 5. 6. Addunt DD. plurimi cum Innoc. & Abb. quod absolutè non sit necessarium prob. re spoliationem, sed sufficiat probare possessionem antiquiorem & adversarium nunc possidere; quia possessio nova præsumitur vitiosa vel clandestina.

Objic. 1. Melior est conditio possidentis: ergo bonæ fidei possessor non tenetur rem restituere, donec ab Adversario probetur dominium. 2. Jus recentius corrigit antiquius: sed c. scæbe contingit cit. cujus remedium datur etiam contra tertium, at malæ tantum fidei possessorem, est recentius, quam d. can. redintegranda: ergo. R. ad 1. Non est melior conditio possiden-

fidētis, quando Jus resistit possiden-
ti: sed *can. cit.* per verba, per quas-
cunque injustas causas, & dum imperso-
naliter loquitur, contra quemcunque
indulgetur restitutio, & juxta com-
munem intellectum praxi firmatum.
resistit possidenti rem spolio ablatam;
indò, postquam spoliatus probavit spo-
liationem, vel antiquiorem possessio-
nem, desinit bona fides possidentis, &
incipit militare ratio peccati. Ad 2.
dist. ma. Si Jus recentius exprimat
correctionem, vel impossibile sit,
cum antiquiore. *C. ma.* secus *N. ma.*
nec exprimit correctionem *d. c.* sæpe
contingit, nec per hoc, quòd exprimat
tantum malæ fidei possessorem, pugnat
cum *can. redintegranda*; quia utrum-
que Jus pro fine habet evitationem
peccati, quod continuatur in injusta
detentione rei spoliatae: injusta au-
tem detentio detegitur, & malæ fi-
dei possessio oritur ex probatione
spolii.

5. Quæres, an specialis adhuc poena
civilis reperiatur in Jure contra spo-
liatorem lata? R. affirmativè; nam
de Jure Civili in l. 7. *C. unde vi* consti-
tutum est, quòd si dominus per vim
accepit rem suam, amittat illius do-
mini-

minium: si non dominus, præter restitutionem debeat æstimationem rei ablatæ præstare. Et hoc Jus non videtur correctum à Jure Canonico, sed potius approbatum in *cap. 2. caus. 16. q. 6.* Notant tamen DD. quòd poena hæc amissionis dominii, & præstandæ æstimationis Jure paucis in locis sit usu recepta, sed poena arbitraria à Jure infligatur. Vid. Lauterbach *ad ff. tit. de vi & vi arm. §. 20.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & Contumacia.

SUMMARIUM.

1. Quid, & quotuplex sit Dolus?
2. Quid, & quotuplex sit Contumacia?
3. Dolus antecedens substantialis actum facit nullum, uti & error talis.
4. 5. Non verò dolus antecedens accidentalis, licet committatur circa contractum, bonæ fidei.
6. Facit tamen actum rescindibilem ex parte decepti.
7. Dolus concomitans neque facit rescindibilem.
8. Quomodo probari possit Dolus?
9. Quando quis censatur esse contumax?

10. Quando ut talis condemnari possit?

11. Quomodo procedendum contra contumaces, Rem vel Adtorem?

I. **Q**uamvis *dolus* hoc loco non alius à Compilatore consideretur, quam qui conjunctus est cum contumacia, & in dolo esse censeatur, qui in Judicio comparere vel respondere recusat; solet tamen hic sumi occasio tractandi de dolo in genere, nempe de dolo malo, qui nihil est aliud, quam *verbum, vel actio, qua quis alterum malitiosè decipit*; dico, *malitiosè, h. e.* cum intentione prava decipiendi, per quod differt à culpa, ignorantia, errore, & deceptione materialiter tantum injusta. *Dolus* malus alius est *verus*, qui vel à Jure habetur pro tali, vel indubitatis indiciis detegitur: alius *præsumptus*, qui ex indiciis non manifestis urgentibus tamen, colligitur. per l. 1. & 6. C. de dolo. In Contractibus *dolus præsumptus* fere coincidit cum culpa lata, quam committit, qui in re aliena non facit, quod facere solet quilibet etiam minime diligens in re sua: non item in delictis. *Dolus* in contractibus præterea alius est *antece dens*, seu *dans causam contractui*, qui ita movet ad ineundem contractum, ut deceptus

ceptus omnino non contraheret, si veritatem sciret: alius *concomitans*, sed *incidens*, quo stante nihilominus contraheres, sed alio modo, v. g. pro le-
viori pretio. Si dolus antecedens versetur circa substantiam actûs, vel rei in contractum deductæ, ut si expresse restringas tuum consensum ad aliquid; quo non subsistente non vis contrahere, vel deciperis in corpore, ut si vitrum emas pro gemma, vel in tali qualitate aut præjudicato rei, ad quod communiter solent homines restringere, vel alligare consensum, vel ad quod ipsæ leges restringunt, vocatur *substantialis*: si verò dolus versetur circa accidens, ad quod nec tu expresse restringis tuum consensum, alias non consensurus, si veritatem scires, nec tacitè ex communi usu hominum aut dispositione legum, appellatur *accidentalis*.

Alter pars Rubricæ est de *Contu- 2.*
macia, dicta à *contemptu*, quæ hoc loco sumitur pro *inobedientia erga Judicem. qua talem*, quæ committitur 1. non veniendò, quando quis in Judicium citatus trina vice, vel semel peremptoriè, non comparet absque justa causa excusante; & ista contumacia, si dixit
se

se nolle venire, vel si certum est, quoddam citatio ad ipsum pervenerit, vocatur *vera*; *facta* verò vel *præsumpta*, si non constat, an citatio ad ipsum pervenerit, ut si citatus est ad domum, vel per edictum publicè affixum. 2. Non respondendo, vel non debitè respondendo. 3. Recedendo à cœpta lite absque licentia Judicis. 4. Non parendo Judicis mandato, v. g. jubentis præstari juramentum calumniæ, exhibitionem instrumentorum, restitutionem pignoris, &c. Contumacia cadit tam in Actorem, quàm in Reum, ac præcipua est in non veniendo.

3. Dico 1. Dolus antecedens substantialis (idem est de errore tali) contractum facit omni Jure nullum; quia tollit consensum circa substantiam actus, vel rei in contractum deductæ; qui tamen non solum Jure Naturali, sed etiam Positivo. *l. 15. ff. de Jurisd. Et l. 9. C. de J. Et F. J. necessarius est.*

4. Dico 2. Dolus antecedens accidentalis non irritat contractum stricti Juris. 2. neque contractum bonæ fidei probabilis. Pars prior, quam sustinent plerique communiter contra Baldum, sumitur ex §. 1. *Inst. de Except.*

DE DOLO, & CONTUMACIA. 157

l. ii. §. 5. ff. de act. empt. l. 5. C. de inutil. stipul. ubi decepto datur actio vel exceptio ad rescissionem contractus: rescindi autem non potest, quod non valuit vel coaluit. Idem est, si dolus ab alio, & non à contrahente, fuit commissus. *l. 7. pr. ff. h. t.* Pars posterior, quam defendunt Less. Laym. Lug. Haun. Pirhing, &c. contra Panorm. Bart. & communem Legistarum, probatur 1. negativè, quia ex Jure Positivo non satis ostenditur nullitas, & recessus à Jure Naturali, quo spectato valent actus dolo accidentali, sicut metu injusto extorti. 2. ex paritate cum contractibus stricti Juris; cum dolus non magis obsit consensui in contractibus bonæ fidei, quam in illis. 3. ex paritate cum Matrimonio, quod valet cum dolo antecedente accidentali initum, licet sit contractus bonæ fidei, sicut de Jure Canonico omnes contractus. Cævall. q. 226. n. 7. cum aliis 4. ex *l. 5. C. de rescind. vend.* ibi: *si dolo Adversarii deceptum venditionem præditi fecisse Præses animadverterit, rescindi venditionem jubebit*: sed venditio est contractus bonæ fidei. Confirmatur: res aliena vendi potest validè. *l. 28. ff. de contrah. empt. sed vendens rem alie-*

alienam agit dolo. 5. ex ratione: quia jura volunt gravare potius, quam ab obligatione liberare decipientem, decepto autem favere: sed, si dicatur, contractus bonæ fidei dolo initos valere, magis gravatur decipiens, & magis favetur decepto? cum iste habeat sibi irrevocabiliter obligatum decipientem, si contractum sibi fortè utilem esse contingat, ipse vero decipienti obligatus efficaciter non sit: ergo.

5. *Objic. 1. In l. 7. h. t. dicitur de Minore, qui in hoc ipso, ut venderet (servum) circumscriptus est, nullam esse venditionem. Consonat l. 1. C. de rescind. vend. ibi malæ fidei emptio irrita est. 2. in l. 16. ff. de min. & l. 3. ff. pro socio. dicitur nulla esse societas dolo malo contracta. 3. Contractus bonæ fidei, cui dolus dat causam, non habet omnia substantialia, quia deceptus non absolute consentit, seu sub tacita conditione, nisi dolus interveniat; cum erret in causa: at in contractu stricti Juris non consideratur error in causa, utpote quæ est extra contractum, quia in hoc contractu nihil attenditur, quàm id, de quo expresse conventum, & ideo datur absolutus consensus. R. Im-*

dris.

primis retorquendo omnia in contra-
 ctibus stricti juris, in contractibus
 metu extortis, cum quibus *l. i. cit.*
 comparat emptionem malæ fidei &
 dolo factam, ac in Matrimonio. Item
 oppono leges alias nostræ sententiæ
 faventes. Nunc ad singula *R.* ad 1.
 est nulla, vel irrita quoad effectum, si
 deceptus velit actum rescindi. *C.* in
 se *N.* vel: non est efficax contra de-
 ceptum. *C.* contra decipientem. *N.*
 Sic explicare has leges cogit nos ra-
 tio, ne sequatur recessus à Jure Na-
 turali non satis clare expressus, aut
 contrarietas cum aliis legibus. Ad 2.
 vel est eadem responsio; vel dic, ser-
 monem esse de dolo substantiali, ut
 evitetur antilogia legum. Ad 3. Eti-
 am causa, circa quam errat deceptus,
 in contractibus bonæ fidei est extra
 contractum, & sic utrobique est con-
 sensus absolutus, ut patet in Matri-
 monio. Certè nullum Jus vel à lon-
 ge indicat, dictam conditionem inesse
 contractibus bonæ fidei; quodd enim
 in his concedatur extensio ad expres-
 sè non conventa, nihil facit ad rem,
 cum illa extensio etiam interveniente
 dolo locum habeat. Dein error cum
 Dolo non conjunctus non facit con-
 sen-

sensum conditionatum, nec metus, in contractibus bonæ fidei: cur ergo dolus faciat?

6. Dico 3. Dolus antecedens accidentalis facit contractus tam stricti Juris quam bonæ fidei [nisi sint ex natura sua irrevocabiles, ut Matrimonium & Professio Religiosa] revocabiles ex parte decepti (non ex parte decipientis, qui irrevocabiliter obligatur) ut adeo ipsi competat actio doli, si contractum jam implevit; quæ actio & exceptio competit quoque hæredibus decepti, non tamen contra hæredes decipientis. Sumitur ex §. 1. *Inst. de Except.* & aliis Legibus pro priori assertionem allegatis, item ex l. 7. ff. de except. præscript. Et l. 12. ff. de dol. mali Et mat. except. Notandum tamen est, quod actio doli, cum famosa sit, seu inferens infamiam, non concedatur, ubi alia actio specialis locum habet, v. g. actio tutelæ, restitutio in integrum &c. atque ideo Subsidiaria vocatur, sicut nec liberis datur contra parentes &c. ob reverentiam his debitam, sed actio in factum, qua idem obtinetur. Cæterum actio doli solum conceditur per biennium. l. fin. C. h. t. nisi commodum aliquod ex dolo perceptum

DE DOLO, & CONTUMACIA. 161

ceptum adhuc existet apud decipientem (vel apud ejus hæredes, contra quos tali causa non actio doli, sed actio in factum procedit) tunc enim extenditur ad 30. annos. *text. & gl. in l. 28. ff. eod.*

Dico 4. Dolus concomitans seu in-7. dicens nec irritum facit contractum, nec rescindibilem: quia consensum non tollit, nec ulla lex reddit rescindibilem: dat tamen actionem doli decepto ad resarcitionem damni & interesse adversus decipientem, ut restituat, quod ratione contractus plus justo accepit, & licet læsio fuerit infra dimidium. *l. 13. §. 1. & 4. ff. de act. empt.*

Quæres, quomodo probandus sit 8. dolus? R. ordinariè, quia intentio prava decipiendi latet in animo, non aliter nisi per præsumptiones in iudiciis indubitatis fundatas, adeoque violentas, si de vero dolo agatur; vel per præsumptiones admodum graves ex iudiciis urgentibus, licet non manifestis, desumptas, si de dolo præsumpto sit sermo. Quænam in particulari sint talia indicia, iudicis est arbitrari circumstantias personæ, actûs gesti, rei in contractum deductæ, ver-

borum, & modi in contrahendo adhibiti: temporis, loci, &c. diligenter pensantis.

9. Dico 5. Ut aliquis habeatur pro contumaci in non veniendo, requiruntur duo. 1. Citatio trina, vel una peremptoria à competente Iudice facta, & legitimè intimata. *l. 53. ff. de re Jud.* 2. Absentia justæ causæ à veniendo excusantis. *l. 53. seq.* Tales causæ sunt notoria incompetencia Iudicis: prohibitio proprii Magistratûs: absentia Reipublicæ causâ: majoris negotii occupatio: citatio ad superius tribunal, præterita prima instantia: adversa valetudo: inundatio aquarum: nimia loci distantia. & quidquid accessum ad Iudicem reddit vel impossibile citato, vel valde difficilem. Si una hora tantum seriùs comparet, quàm fuit designatum, pro contumaci non est habendus: quod aliqui etiam extendunt, si uno die integro seriùs veniat, & primùm altero post diem designatum: quod ex æquitate admitto in tantum, ut non *necessariò* talis statim sit condemnandus ut contumax, etsi altera Pars postulet.

10. Dico 6. Ut aliquis condemnari ut contumax possit in poenas à Jure statutas,

DE DOLO, & CONTUMACIA. 163

tutas, requiruntur iterum duo. 1. Ut constet de contumacia satis; ut per se clarum est. 2. Ut pars adversa accuset de contumacia, & condemnationem petat. *l. 68. Et seqq. ff. l. 33. §. 2. C. de Judic.* Poenæ autem sunt 1. refusio expensarum, quas altera Pars facere debuit ob contumaciam compartis; & in has semper condemnandus est contumax, licet sortè pro ipso ferretur sententia. *c. 2. Et 6. h. t. Auth. qui semel C. quomodo Et quando, & si eas solvendo non sit, arbitrariè puniendus. per l. 1. ff. de pœnis.* 2. Inmissio in bona, sed suò modò, ut dicetur: si autem contumax bona non habeat, vel inmissio non videatur Judici expedire, illius loco potest decerni sequestratio rei petitæ, possessionis, fructuum, vel captio pignorum ex rebus absentis, vel prohiberi, ne debitores absentis huic solvant debita, sed apud Judicem deponant, vel contumax capi, incarcerari, arrestari, aut aliò modò invitatus trahi ad Judicium, vel per mulctam intentatam ad id compelli, vel puniri bannò Imperiali, vel, si Judex est Ecclesiasticus, ab hoc per censuras cogi ad comparendum. 3. Processus in causa, ita ut ad Partis præsentis in-

stantiam de causa cognosci, ac si de ea liqueat, pronuntiari possit. 4. Si verè, & non merè præsumptivè, sit contumax, negatur ipsi restitutio in integrum quoad ea, quæ interim eo absente acta sunt, item appellatio, licet intra 10. dies post latam sententiam appareat, item nova citatio; & arbitrariè insuper puniri potest, nisi nempe comparens purgaverit contumaciam. 5. In quibusdam locis habetur pro confesso, & condemnatus causâ cadit, quod tamen de jure communi non procedit. 6. Contumaciter non respondens Reus ad articulos Actoris quoad hos habetur pro confesso. *c. 1. de Confessis in 6.*

- II. Quæres, quomodo ergo procedendum contra contumaces? R. cum distinctione inter Actorem & Reum. R. Si *Reus* contumaciter adsit, antequam contestatus est litem, Actor, si petit, regulariter mittendus est in possessionem bonorum Rei ex primo Decreto [de quo in *tit. seq.*] nisi nimirum bona in territorio Judicis non habeat Reus, vel nisi magis expedire videatur Judici captio pignorum, sequestratio, incarcerationio, vel alia compulsio ad comparendum, ut supra notavimus.

Si

DE DOLO, & CONTUMACIA. 165

Si verò lis jam fuit contestata, tunc altera distinctio est adhibenda: vel enim jam satis liquet, ex qua parte stet melior causa? & tunc ad sententiam pro, vel contra Actorem præsentem est procedendum: vel nondum satis liquet? & tunc in arbitrio Actoris est, vel petere immissionem in bona Rei, aut aliò ex dictis mediis uti, vel in ipso negotio principali procedere, testes & alias probationes adducere, ut secundùm merita causæ proferatur sententia, cùm absentiam contumacis suppleat præsentia Dei, & Judex illius partes, quantum potest, sustinere debeat. *c. 4. h. t. l. 13. ff. 3. C. de Judic. Auth. cit.* Quodsi autem Actor contumaciter absit, & quidem post litem contestatam, tunc, si petit Reus, iterum citandus est: si verò neque tunc compareat, in arbitrio Rei erit, an velit petere se absolvi ab instantia seu observatione Judicii, vel continuari Processum, h. e. recipi suas exceptiones, earumque probationes, testes, ac ferri sententiam, quâ penitus absolvatur à petitione Actoris: si tamen Judex, qui partes Actoris absentis, ut poterit, sustinebit, meliorem causam esse Actoris invenerit, pro hoc feret

166 LIB. II. TITULUS XIV.

sententiam, simul tamen eundem condemnabit in expensas, quod semper fieri debet contra contumacem. text. & DD. *in c. 3. h. t. C. un. de eo, qui mitt. in poss. in 6. l. 73. ff. l. 13. cit. §. 4. C. de Jud.* Si verò Actor post oblatum libellum contumaciter absens fuerit lite nondum contestata (quòd vix possibile est) secundùm Jus Canonicum *c. 3. cit. Ec.* pari modo contra ipsum proceditur: de Jure Civili verò post novam citationem conceditur ipsi integer annus, intra quem, si comparuerit, audiri quidem debeat, sed refusis prius expensis Reo, & præstita idonea cautione de Judicio fisci: si intra annum non comparuerit, proceditur contra ipsum, sicut contra Actorem, qui post litem contestatam fuit contumax. Sic ubi tamen alia est praxis procedendi contra contumaces, attendi debet. *Objic.* Lite non contestata non potest procedi ad sententiam definitivam. *t. t. Ut lite non contest.* ergo Reo vel Actore contumaciter absente, ante litis contestationem non potest contra ipsum procedi ad sententiam definitivam. R. *N. Conf.* & suppositum, quòd lis in effectu non sit contestata; nam in casu talis

DE DOLO, & CONTUMACIA. 167
talis contumaciæ lis habetur pro contestata ex officio. Vel dic, calum contumaciæ esse exceptum à communi regula; quòd lite non contestata ad sententiam definitivam procedi nequeat.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in Possessionem causâ rei servandæ.

SUMMARIUM.

1. Quid sit missio in possessionem ex primo, & secundo Decreto?
2. Quid requiratur, ut contra Reum decerni possit?

Missio in possessionem est iussio seu decretum iudicis, quò alicui bona vel eorum possessio attribuitur: est duplex, una in possessionem impropriam, & in detentionem custodiæ causâ, quæ nisi aliud remedium, v. g. captio pignorum, arrestatio, captura &c. de quibus *priori tit.* [magis expedire videatur] *c. 1. fin. h. t. l. 2. l. 9. ff. quib. ex caus. in poss. cat.* attribuitur Actori contra Reum contumacem lite nondum contestata, tanquam custodi, ne res per Reum fiant deteriores, fructus
ab

abalienentur &c. nam Reus tanquam Dominus non ejicitur de possessione, sed & Actor & Reus possessores fiunt, iste ut dominus & propriè, ille ut custos & impropiè, ac pignus prætorium consequitur in rebus, in quas immittitur, sequè tueri potest *interdicto, ne vis fiat.* Et hæc immissio vocatur *ex primo decreto*: Altera fit in possessionem veram ac propriam bonorum Rei contumacis, & hæc immissio vocatur *ex secundo decreto*; quæ vera possessio tribuitur Actori, actionem personalem instituenti, per secundam iussione[m] Judicis in bonis Rei mobilibus, & si hæc non sufficiant pro quantitate debiti prætensi, in immobilibus etiam, possessione ipsi adempta, relicta tamen proprietate, si Reus per integrum annum non comparuerit. Si verò instituit actionem realem, tribuitur Actori vera possessio ipsius rei petitæ, & quidem sine novo, seu secundo decreto [quamvis in praxi adhiberi soleat] si Reus intra annum non comparuerit. *c. fin. §. si. ut lit. non contest. c. i. h. t.* Crescente contumacia, & Reo nec postea comparente, Actor rem per sententiam sibi adjudicari petit, per quam consequi-

DE EO, QUI MITTITUR &c. 169
sequitur, & proprietatem. §. ult. *habet.*
de offic. Jud. quod aliqui vocant im-
missionem in possessionem *ex tertio de-*
creto. Nota: si Reus, actione reali
conventus, *post litem contestatam* sit
contumax, locum non habet immissio
ex primo decreto, sed, si liquet de ju-
stitia causæ, debet procedi ad senten-
tiam: si non liquet, adjudicari vera
possessio. *c. 4. de dolo.* Hæc non pro-
cedunt contra *Actorem* contumacem,
sed observantur, quæ in *tit. præced.*
dicta sunt.

Dico. Ut contra Reum decerni pos- 2.
sit una ex prædictis immissio requiri-
tur 1. ut ante litis contestationem sit
contumaciter absens. 2. accusatus de
contumacia. 3. & petita immissio ab
Actore. 4. ac in ordine ad immissio-
nem ex secundo decreto nova citatio,
& nova contumacia: ejusque accusa-
tio. 5. summaria saltem cognitio, an
citatio ad Reum pervenerit, an Actor
saltem præsumptivè probet, se jus ha-
bere in re, vel ad rem, quam petit,
an Reus & qualia habeat bona, in quæ
sit facienda immissio, demum, si aga-
tur de secundo decreto, an annus in-
teger lapsus sit. DD. communiter ex-
c. fin. §. fin. ut lit. non contest. & *Authent. Es*
qui

170 LIB. II. TITULUS XVI.

qui jurat. C. de bonis. Auth. Jud. possid.
 Cæterùm si Reus post immiſſionem,
 etiam ex ſecundo decreto, compare-
 at, & probet legitimam cauſam, pro-
 pter quam comparere non potuerit,
 debet ipſi iterum adjudicari poſſeſſio,
 vel, ſi ex legitima cauſa appellet con-
 tra Proceſſum, eadem reſtitui, præ-
 ſtitâ tamen cautione de Iudicio ſiſti,
 inò nec in expenſas condemnandus
 eſt. *c. 18. de ſent. & re jud.*

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM.

1. Quomodo inducatur litis pendentia, & quid operetur?
 2. Lite pendente nihil eſt innovandum in præjudicium partis.
 3. Quas pœnas incurrat alienans, & recipiens rem litigioſam?
1. **L**is pendens dicitur, quando inter duos mota, & in Iudicium dedu- cta eſt controverſia ſuper aliqua re. Inducitur autem litis pendentia per citationem Reo intimatam. *Clem. 2. h. t.* ac durat, donec lis finiatur per ſententiam, & quidem, ſi poſt primam appellatur, per ultimam in Appella- torio,

UT LITE PENDENTE NIHIL INN. 171
torio, vel per transactionem, vel per
cessionem aliam Partium, expressam
aut tacitam. Per litis pendentiam si-
mul res, vel; si actio personalis est
instituta, ipsa actio redditur *litigiosa*,
& hinc, si circa alterutram aliquid in-
novetur, conceditur Parti *vitium liti-*
giosi: vi cuius potest parere, ut, si-
quid innovatum vel attentatum fuerit
circa rem vel actionem, quæ per in-
novationem dicitur laborare *vitio liti-*
giosi, revocetur in pristinum statum,
ac interim sistatur Processus ad ulte-
riora per *c. 3. h. t.*

Dico. Lite pendente nihil est inno- 2.
vandum, nempe in præjudicium Par-
tis litigantis, ut habet per modum re-
gulæ generalis *Rubrica hujus tituli*. A-
deoquæ nihil est innovandum 1. circa
rem litigiosam. *c. 1. 3. 4. h. t. l. 2. &*
Auth. litigiosa. C. de litigiosis, adeoque
alienari non potest, & ne quidem va-
lidè juxta Jus Codicis *l. 2. cit. & l. 4.*
§. 1. C. eod. Excipe, nisi alienatio fiat
causâ dotis: transactionis; divisionis
rerum hæreditariarum: vel nisi alie-
natio fiat per ultimam voluntatem:
nisi sit necessaria, v. g. quæ fit per
publicationem bonorum ex præcepto
Judicis, vel si sit periculum, ne res li-
tigio-

172 LIB. II. TITULUS XVI.

tigiosa pereat. 2. circa actionem litigiosam *l. 2. cit.* ita ut alteri cedi, donari, vendi nequeat. 3. circa jus, ratione cujus litigatur, v. g. si duo litigent de beneficio Ecclesiastico, lite semel mota non potest fieri nova provisio, licet unus litigantium moriatur vel lite cedat, *c. 1. 2. h. t. in 6.* quia per hoc non constat, an superstiti vel cessionario competat jus. 4. circa possessionem rei, aut usum juris *c. 1. 2. h. t. X.* adeoque possessori salva manere debet sua possessio, & fructus, quamdiu lis pendet; nisi nempe ob periculum, ne Partes veniant ad arma, vel ne fructus dilapidentur, & Reus aufugiat, vel ne res pereat, necesse sit possessionem, fructus, vel rem sequestrari, de quo *tit. seq.* 5. circa statum causæ controversæ, ita ut desuper privilegium vel aliud rescriptum, nisi in eo fiat expressa mentio litis pendentis, validè non obtineatur. *c. 1. Et ult. h. t. c. 3. de Decim.* Siquid tale fiat, dicitur comitti *attentatum*; remedio *attentatorum*, si Pars, in cujus præjudicium contigit, exigat, omnia in pristinum statum reponi debent, ac de Jure Civili attentans condemnatur in expensas.

Quæ-

UT LITE PENDENTE NIHIL INN. 173

Quæres, an & quas pœnas incurrat 3.
alienans & recipiens res litigiosas?

R. Si neuter scivit, rem esse litigio-
sam, neuter incurrit pœnam ob defe-
ctum culpæ, quamvis revocari in an-
tiquum statum debeat, si id petatur.

Si uterque scivit, tunc emptor admit-
tit pretium, & venditor tantundem
debet conferre de suo, ac utraque

quantitas fisco applicatur, res verò
litigiosa nulli cedit, sed manet in suo

statu. Si alienans solus scivit, qui
ordinariè præsumitur scivisse, debet

pretium reddere ignorantibus, ac insuper
tertiam partem pretii vel æstimatio-

nis rei, reliquas autem duas partes
fisco inferre. Si accipiens solus sci-

vit, non modò debet restituere rem,
sed etiam perdit pretium, fisco ap-

plicandum. *l. ult. pr. Et §. i. C.*

de litigiosis. Sed opus est

sententiâ Judicis.



TITU-

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum,
& Fructuum.

SUMMARIUM.

1. *Sequestratio, & Arrestatio, quid & quotuplex?*
 2. 3. *An sequestratio sit licita, & an pri-
vel possessione?*
 4. *An, & quando Arrestatio sit licita?*
- I. **S**equestratio vel Sequestrum est rei li-
tigiosæ, possessionis, vel fructuum apud
tertium [qui sequester dicitur, & res il-
las interim custodire, subinde admi-
nistrare debet finita lite victori cum
fructibus, aut eorum pretio, restitu-
enda: deposito l. 110. ff. de V. S. Alia
est *Voluntariæ* seu *Conventionalis*, quæ
fit utriusquæ Partis consensu. Alia
Necessariæ seu *Judicialis*, quæ fit per
Judicem vel ex officio, vel ad petiti-
onem unius tantum partis. Differt à
Deposito, quod solæ res litigiosæ den-
tur in sequestrum & deponantur apud
tertium. Vicina est *Arrestatio* [seu
Arrestum], qua res vel persona aliqua
prohibetur interim moveri loco ex
causâ securitatis. Iterum alia est *Vo-*
lun-

luntaria, quæ sit consensu utriusquæ Partis. Alia *Judicialis*, quæ sit mandatò Judicis, ferè ad instantiam Partis tantùm & subinde etiam per manu-um injectionem. Differt à sequestratione; quòd hæc fiat post litem jam motam, illa verò lite nondum cœpta, & solùm ob prætensionem alicujus.

Dico 1. Sequestratio voluntaria 2. semper est licita. *l. 6. ff. depositi*. Necessaria autem regulariter est prohibita. *c. 1. h. t. l. un. C. de prohibita sequest. pecun.* Judicium enim non est inchoandum ab executione, ut habet Brocardicum ex *l. 1. C. de execut. rei jud. l. un. cit.* sequestratio autem est species executionis. Dein pendente lite nihil est innovandum, nec possessor privari fructibus & commodis suæ possessionis debet. Dico, regulariter; nam ex justa causa rectè fit, uti 1. si non constet, uter litigantium possideat: vel si periculum sit. 2. ne veniatur ad arma. 3. ne Reus, si lis sit de re mobili, cum hac fugiat. 4. ne Reus rem dilapidet, super qua litigatur, vel fructus, quos servare deberet, consumat; tunc enim rectè vel res, vel pretium exinde collectum sequestratur. 5. si Reus sit contumax, & im-

mis-

176. LIB. II. TITULUS XVII.

nillo in bona non habeat locum, uti in beneficialibus; tunc enim, si neuter ex litigantibus super beneficio sit possessor triennalis, vel fructus soli, vel unà cum beneficio sequestrari debent, &c. Sumuntur hæc ex *c. 2. 3. & Clem. un. h. t. l. 7. §. 2. ff. qui satisfadar. cog.* Interim tamen si Pars, contra quam petitur sequestratio, satisficeret, vel spondeberet idoneè de iudicio fieri, vel de re integra conservanda, ac in eventum restituenda victori, illa omitti, vel jam facta tolli deberet.

3. Quæres, an sequestratio privet possessione, eamquè transferat in sequestrem? R. negativè cum communiori propter textum in *l. 39. ff. de acquir. posses.* & rationem; quia sequestrum est species depositi: nullum verò depositi transfert possessionem in depositarium. *l. 1. §. 17. ff. depositi.* Excipe, nisi vel Partes ipsæ, vel iudex specialiter velit sequestri dare possessionem. *l. 17. cit. ibi: rei depositæ proprietates apud deponentem manet: sed & possessio. nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione, h. e. specialiter intenditur, & animus transferendi*

ferendi possessionem cum re tradita accedit: alias non. *Objic.* In *c. 1. seqq. h. t.* dicitur possessio sequestrari. Idem in *Ord. Cam. p. 2. tit. 21. §. ult.* ergo transfertur in sequestrē. *R.* ibi per possessionem intelligitur res ipsa sequestrata. Ordinatio Cameræ autem loquitur de possessione dubia, quam uterque litigans præten- dit: at nec isto casu adimitur possessio, aut in seque- stre transfertur, sed hæc solum com- mittitur conservanda victori, sicut res deposita depositario. Unde vi- ctori contra sequestre datur actio depositi sequestraria *directa*: sequestri autem contra victorem *contraria* ad se indemnem servandum. *l. 5. ff. de- positi.*

Dico 2. Arrestatio voluntaria sem- per est licita. *arg. l. 21. C. Mand.* Nec- cessaria verò seu Judicialis de Jure communi est prohibita regulariter; quia Judicium non est inchoandum ab executione, cujus species est arresta- tio, & quia per arrestum aliquis dif- famatur de non solventia, vel de de- licto. Accedit *Recess. Imperde* an- no 1570. Arresta 84. Interim tamen Arresta vi consuetudinis passim re- ceptæ permittuntur ferè ubique, sed

178 LIB. II. TITULUS XVIII.

ita, ut petatur à Judice ordinario loci, si ejus copia haberi possit, nec propria auctoritate quis invadat personam vel res debitoris: ut adsit justa causa, v. g. suspicio de fuga: ut Judex sine mora denuntiet ei, contra quem petitur Arrestum, ut se vel res non moveat loco, donec coram se comparuerit; postea autem in utriusque præsentia summarie cognoscat, an Actor afferat justa prætensionis hujus argumenta, ac dein totam causam examinet atque terminet. Si talia argumenta non invenerit, vel si Reus idoneam præstiterit cautionem, quantocius arrestum debet dissolvere. Cancellar. Schmid. *ad Stat. Bav. tit. 13. art. 2. & tit. 19. art. 8.*

TITULUS XVIII.

De Confessis.

SUMMARIUM.

1. Confessio quid, & quotuplex?
2. Judicialis facit plenissimam probationem, si rite fiat.
3. Non tamen excludit sententiam Judicis.
4. Qualificata an possit acceptari quoad substantiam, & rejici quoad qualitatem?

5.

5. Quando in Criminalibus præjudicet confiteri; an confessio criminosi sociis?
6. An Reus in Judicio interrogatus teneatur confiteri veritatem?
7. An Confessio Judicialis retractari possit?
8. Confessio extrajudicialis regulariter non probat plene.

Confessio, prout est hujus loci, & fo-
rum externum spectat (non internum, ut confessio Sacramentalis, quæ ad aliquid probandum in foro externo nullatenus attendi potest) ex l. 2. C. quorum appellat. sic describitur: est assertio illius, quod ab Adversario intenditur, facta in Judicio, vel extra illud. Unde confessio propria dicitur esse optima probatio. Alia est Judicialis, quæ fit in Judicio. l. un. C. h. t. seu quæ fit coram Judice competente qua Judice, sive actualiter pro tribunali sedeat, sive (ut aliquibus placeat) non sic sedeat, nempe in loco Judicii ex causa judicandi. Idem est, si confessio fiat coram Notario causæ ad Protocollum sedente, vel si coram arbitro ad dirimendam litem electo. Alia est Extra-Judicialis, quæ fit extra locum Judicii, & non coram Judice competente, vel saltem non co-

180 LIB. II. TITULUS XVIII.

ram Iudice qua tali, aut Notario ad Protocollum sedente. Rursus alia est *Simplex*, qua quis fatetur debitum vel delictum simpliciter, pure & sine qualitate modificante aut restringente adjecta: alia *Qualificata*, quando adjicitur clausula vel qualitas modificanst aut restringens, ut si quis dicat: accepi quidem mutuum, sed jam solvi: occidi Cajum, sed necessariae defensionis causa. Item alia *Expressa*, quæ sit verbis, scriptura, vel alio signo mentem consentientis manifestante: alia *Tacita*, quæ nempe vel præsumitur ex aliquo facto, vel fingitur à lege: sic, qui articulis positionalibus respondere jussus non respondet, vel non recte, censetur eos consiteri. *c. 2. h. t. in 6.* qui allegatis in Iudicio contra se non contradicit, ea fateri præsumitur, *no* habet communis. Iterum alia vocatur *Discreta*, quæ nempe fit cum expressione causæ, ex qua ortum est debitum: alia *Indiscreta*, quando nulla obligationis causa exprimitur. Denum alia est circa *Causam Civilem*, v. g. circa debitum pecuniarium: & alia circa *causam Criminalem*, scilicet super delicto, quod vindictam publicam promeretur: si hæc obtineatur

vi, metu, tortura, errore, dolo, dicitur *Extorta*; si sine vi, metu, tormentis, errore, &c. *Spontanea*.

Dico 1. Confessio Judicialis rite facta non solum relevat Adversarium ab onere probandi, sed etiam plenissimè probat contra confitentem, & alias probationes, quæ pro ipso militant, infringit. *l. 1. ff. l. un. C. h. t. c. 10. de fid. Instr. c. 24. de V. S.* Et hinc dicitur optima probatio: probata probatio: inducit notorium, tollit præsumptionem Juris & de Jure, licet hæc alias probationem aliam non admittat: valet etiam post conclusionem in causa: retractat sententiam, licet in rem judicatam jam transiret, & habetur instar rei judicatæ: appellationi viam præcludit: atque omnem defectum Processus, saltem Civilis, sanat. Dixi tamen, *rite facta*, nimirum 1. à majorenni. 2. sponte; nam à minorenni facta, vel per metum &c. extorta, vel est nulla, vel revocabilis. 3. Cum pleno usu rationis, & advertentia, non ex quadam passione, v. g. æstu iracundiæ prædominante. 4. Contra ipsam confitentem. 5. In Judicio, prout jam explicatum est. 6. Coram Ad-

182 LIB. II. TITULUS XVIII.

versario (vel ejus Procuratore) saltem de Jure Civili. *l. 6. §. 3. h. t.* imo etiam de Jure Canonico, ut contra quosdam docet Abb. *in c. fin. h. t. n. 16.* Excipe nisi Confessio sit relata in Protocollum vel aliam scripturam; tunc enim nec de Jure Civili requiritur præsentia Adversarii. 7. Ex certa scientia, non ex errore Juris vel facti, aut sub dubio tantum. 8. Super re litigiosa seu in controversiam deducta. 9. Nec debet repugnare causæ favorabili de Jure Communi, qualis foret, si quis confiteretur contra valorem Matrimonii. 10. Nec Juri contraria esset, ut si quis confiteretur, se validè professum esse Religionem ante 16. annum ætatis. 11. Nec naturæ, ut si quis confiteretur, se occidisse Titium, qui tamen adhuc vivit, non constat, Titium esse occisum, vel nullum apparet vulneris, aut alterius violentiæ vestigium. Has conditiones Glossa *in c. fin. h. t.* complectitur his versibus: *Major: sponte: sciens: contra se: ubi jus fit: & hostis: certum: lisque: favor: Jus: nec natura repugnet*

3. Quæres, an contra judicialiter contra judicialiter confessum adhuc opus sit sententia Judicis. condemnatoria?

R.

R. affirmativè. l. 3. l. 5. ff. de custod. & exhib. c. 10. de transact. Excipe, nisi Judicium Summarium sit institutum, vel Ordinarium quidem in causis Civilibus, sed lis nondum contestata; tunc enim sufficit simplex præceptum Judicis solutionem imperantis. l. 21. ff. de Judic. Objic. in l. 25. ff. ad L. Aquil. dicitur: *Nullæ partes sunt judicantis in confidentes*, R. in ordine ad examinationem & probationem ulteriorem causæ. C. ant. in ordine ad prolationem sententiæ. N. ant. & conf.

Dico 2. Confessio Judicialis quali- 4.
ficata non potest à Judice acceptari quoad substantiam, quin simul acceptetur quoad qualitatem adjunctam, si qualitas vel per se est connexa, vel contra eam non stat præsumptio Juris, v. g. si fateris, te quidem vendidisse, sed sub pacto legis commissoriae, vel si fateris, te quidem sponsalia contraxisse cum Bertha, sed sub conditione, si parentes consenserint. Sumitur ex l. 28. §. 12. ff. de liberat. leg. E contra si qualitas est separata, vel contra eam stat præsumptio Juris, potest acceptari confessio quoad substantiam, ac rejici quoad qualitatem,

v. g.

v. g. si fateris, te quidem accepisse mutuum, sed jam solvisse: vel si fateris, te quidem occidisse Cajum, sed ex causa necessariæ defensionis; tunc enim mutuum, & occisio habentur pro confessatis, tu verò probare debes solutionem, vel necessitatem defensionis. Sumitur ex *l. 25. ff. de Probat. l. 1. C. ad Cornel. de Sicar.* Unde monent salubriter DD. ut, si qualitatem certò existere scias, nihil fatearis, sed neges quoque mutuum, scilicet in hoc sensu, *propter quod alteri sis obligatus*, vel occisionem à te factam, nempe in hoc sensu, *ut propterea sis Reus, & puniri possis*; sic enim non imponis tibi obligationem probandi qualitatem, & tamen non mentiris; quia petitio in sensu Actoris, & interrogatio in sensu Judicis principali est falsa, atque ideo recte & cum veritate negatus.

5. Dico 3. Confessio Judicialis in Criminalibus, si dolosè sit elicità à Judice, est nulla. 2. Si per torturam, quam Jus Civile vocat *Quæstionis*, sit extorta, non præjudicat confitenti, nec facit probationem plenam, nisi intra unam vel alteram diem Reus extra conspectum tormentorum positus,

tus, seu ad *banchum Juris*, ut vocant, iterum confiteatur, & sic priorem confessionem ratificet. 3. Neque confessio criminosa, de se jam confessi, probat contra socios, quos fatetur vel dicit fuisse complices. 4. Nec Judex regulariter interrogare potest de sociis. Pars 1. fundatur in æquitate & communi DD. sensu ex c. 7. *de renunt.* si tamen Reus. postea non revocaret confessionem taliter elicita, extraordinaria poena eum puniri ajunt. *Dolosè* censetur elicita confessio, si per fictè promissam impunitatem, vel per quæstiones captiosas, quibus inducitur respondens ad perplexitatem, obtinetur. Pars 2. desumitur ex c. 6. *de R. J. l. §. 17. 23. 27. ff. de quæstion.* & communi Interpretum sententia, ac praxi. Si tortura non esset legitime adhibita, ut si non certo constet de corpore delicti: si non adsint tanta indicia, ut faciant saltem semiplenam probationem, quod hic homo commiserit delictum: si Reo non prius intinentur indicia, relicto spatio ad ea diluenda: si persona sit exempta à quæstionibus seu à tortura: tunc confessio taliter extorta, etsi postea ad *banchum Juris* eam ratificet, non præjudi-

judicat Reo. Pars 3. quam tenet communis cum Menoch. & Farin. fundatur in ratione Juris, quia criminosus de se confessus seu convictus in Judicio, est infamis, ac ideo inidoneus testis: quamvis denunciare crimen, vel aperire Judici non prohibetur, sicut alii infames, viles, & apparitores. Dixi, *non probat*; facit enim aliquam præsumptionem, ut de sociis denunciatis inquiri possit generaliter, imo & specialiter, si crimen est exceptum, seu atrocius, vel alia accedant indicia contra socios. Pars 4. constat ex *c. 1. h. t. c. 10. de testib.* & ex ratione, quia hujusmodi hominibus, qui cupiunt habere socios poenarum, vel sperant mitius puniri, ac simul infames sunt, parum fidei tribuendum: Dixi, *regulariter*; nam de sociis interrogare fas est Judici 1. in criminibus, quæ non committuntur sine complice v. g. adulterio, stupro &c. 2. In criminibus, ex natura sua occultis & difficilis probationis, modo verisimile sit, confesum de se habuisse socios. 3. In criminibus exceptis, quæ nimirum valde sunt perniciosa reipublicæ, uti Simonia, latrocinium, grassatio per vias, maleficiû Magicum, falsatio monetæ

tæ &c. 4. Vi consuetudinis in crimine furti. 5. In criminibus, in quibus jam aliunde adsunt indicia, quod alius vel alii cooperati sint. 6. In criminibus, super quibus agitur tantum civiliter. 7. Quando agitur de crimine futuro, vel continuando in aliorum damnum, v. g. de aliquo occidendo. Sed in his casibus debet Judex de sociis interrogare prius in genere tantum, an criminofus habuerit socios, dein quos; alias enim foret potius *suggestio*, quam *inquisitio*, nisi prius jam fuisset confessus criminofus, quod cum socio deliquerit; tunc enim statim peti potest nomen complices, uti &, si aliqua persona in specie jam aliunde esset suspecta.

Quæres, an Reus in Judicio interrogatus teneatur fateri veritatem? R. 1. in Civilibus, ubi agitur de debito, quod Reus scit esse contractum, & non expunctum, tenetur fateri [etiam non interrogatus, nisi velit clam satisfacere] quia Jus Naturale, & Justitia Commutativa, ac præceptum Judicis ita exigit. R. 2. in Criminalibus, ubi agitur de poena non capitali, tenetur, quando Judex est legitime interrogans. Ratio; quia Judici & Supo-

Superiori legitime præcipienti est parendum secundum Jus Naturale: sed Judex legitime interrogans est legitime præcipiens, utpote ad veritatem dicendam juste obligare intendens. Accedit, quod cum jus interrogandi, & obligatio respondendi, quod res est, sint correlativa, illud sine hac frustraneum esset. Aliud foret, si Judex non servato Juris ordine, seu non legitime, interrogaret; quia tunc Judex se haberet instar privati, per *c. 17. 29. de accusat.* ut si interrogaret Reum de crimine alio, non connexo cum illo, de quo exstant indicia gravia, de altero autem diffamatus non est; vel si de crimine, super quo interrogatur, non appareant tanta indicia, ut faciant semiplenam probationem: & probabiliter si dubium sit Reo, an Judex sit legitime interrogans, & sufficientia delicti indicia habeat, ut docent Less. Laym. Lugo contra Sylv. Bonnac. Dian. quia melior est conditio possidentis bonam famam, & incolumitatem. Neque dicas, præsumptionem esse in dubio: quod Judex juste interroget & præcipiat; nam R. id procedere, quando Judicis potestas aliunde jam est certa, non vero, quando

do ipsa potestas, uti hic, est dubia Lugo. to. 2. de Just. d. 40. sect. 1. n. 2. Pari modo licet Judex legitimè interroget, si tamen iunitatur præsumptioni falsæ, non est obligatio fatendi crimen, sed potest interrogatio eludi vel restrictione sensibili mentali, v. g. factum est homicidium, quod à te commissum esse gravia adstant indicia, quia notatus es de loco occisionis cum gladio stricto te proripuisse, tu tamen non commisisti; negare potes, te cum stricto ense in loco tali fuisse. Idem est in Civilibus, v. g. accepisti mutuum, sed jam solvisti: promissisti puellæ Matrimonium, sed sicte &c. à iudice interrogatus negare potes mutuum, & promissionem; quia promissio iudicis in ipsius sensu principaliter intento est falsa; quia Judex non in alio sensu interrogat, vel interrogare potest, nisi an *re ipsa* occideris, *verè* mutuum, vel Sponsalia contraxeris.

R. 3. In Criminalibus, ubi agitur de vita amittenda, vel de poena æquivalente, utut Judex legitime sit interrogans, non tenetur Reus fateri delictum à se commissum, si putet, illud plene probari non posse, vel si celando veritatem per æquivocationem,
vel

190 LIB. II. TITULUS XVIII.

vel restrictionem mentis sensibilem, credat se vitam salvare & conservare posse, v. g. dicendo, non commisi hoc delictum, sed subintelligendo, *ut teneat fateri*; quia hæc restrictio mentalis ex circumstantiis sit *sensibilis* Judici: si autem exterius sensibilis sit, & gravis causa, uti hic, accedat, licita est restrictio mentis, & mendacium non est. Ita docet Cardenas *dissert. 19. ad Propositiones ab Innoc. XI. damnatas c. 7. n. 81.* & alii multi, maxime Recentiores contra communioem. Ratio, quia Legislato humanus, etiam Princeps, non potest obligare ad rem valde arduam, & cum damno irreparabili, quale est jactura vitæ, ut teneant plerique omnes ex *can. 2. d. 4.* ergo multo minus Judex. Confirmatur: nemo potest cogi ad dicendam veritatem contra consanguineum suum. *l. 4. ff. l. 6. C. de testib.* ergo multo minus contra seipsum. *Objic.* Qui aliud cogitat mente, quam ore proferat, mentitur. *text. & DD. in can. 2. caus. 22. q. 2.* sed hoc facit, qui legitime interrogatus non fatetur delictum. Unde & Innoc. X. damnavit propositionem, quæ dicit licitum esse uti amphibologiis ad tuendam salutem

litem corporis, honoris &c. vel restrictione mentali. *R. dist. Ma.* nisi id, quod mente cogitat, aliquo modo exterius indicet, vel per verba duplicem sensum habentia, vel per circumstantias, in quibus verba profert. *C. M. secus N. Ma.* In præsentī per circumstantias, in quibus versatur delictum negans, vel non confitens, satis indicatur exterius Judici, quod Reus neget in hoc sensu, ut *teneatur fati cum certa vitæ &c. jactura.* quem sensum verum esse existimamus. Innoc. XI. damnavit amphibologias & restrictiones inere mentales, in quibus nullo modo indicatur exterius aliquis sensus verus. Adde, quod illa propositio, quæ admittebat amphibologias ad tuendam salutem corporis &c. sit damnata propter & contra jansenistas, qui hoc modo tegebant suam hæresim, quando debebant vi formulæ juramenti sibi præscripti illam damnare, asserentes, sufficere *obsequiosum silentium* ad satisfaciendum Bullis Pontificum. Cæterum ubi ex gravi causa licitum est uti æquivocatione, vel restrictione mentis insensibili, ex eadem licitum quoque est addere juramentum, quia nec in veritate deficit, nec in iudicio, nec in justitia. Dico

7. Dico 4. Confessio Judicialis rite facta non potest amplius retractari; quia talis confessus habetur pro iudicato. *l. un. C. h. t.* Excipe, nisi revocatio fiat in continenti, h. e. antequam recedatur à iudicio, vel confessio redigatur in scripturam. *arg. c. 7. de testib. cog.* Item nisi post intervallum revocare volens probet errorem se lapsum, modo error non sit circa factum proprium, vel Jus manifestum.

8. Dico 5. Confessio Extrajudicialis sponte &c. facta, etsi plene probaretur in iudicio v. g. per duos testes, se sola non plene probat regulariter, adeoque non relevat Adversarium ab onere ulterius probandi. Text. & DD. in *l. ult. C. de probat. c. 17. de fid. Instrum.* Dixi 1. *etsi plene probaretur*, si enim non plene probatur, nec ipsa aliquid probat contra confitentem. Dixi 2. *non plene*: nam semiplene probat in Civilibus in duplici casu: si est discreta, h. e. cum expressione causæ, ex qua ortum est debitum, v. g. mutui: item si sit *præsente adversario*, at sine expressione causæ; ut notant DD. In criminalibus autem sufficit ad torturam. Dixi 3. *regulariter*; nam ple-

æe probat in Civilibus. 1. si facta est in scripto, & simul cum expressione causæ debiti, modo scriptura legitimè recognita fuerit. l. ii. Et Auth. si quis C. qui potior. in pign. In scriptura liberatoria à debito, vel quitantia, non requiritur expressio causæ. 2. si est facta præsente Adversario, & simul cum expressione causæ. 3. si fuit jurata. 4. si geminata, seu bis facta. 5. si cedit in favorem causæ piæ. 6. si facta in publico, seu coram majori parte populi. 7. si à moribundo cum expressione causæ, In Criminalibus; si adjuvetur aliis adminiculis, potest quidem plenè probare, non verò in ordine ad poenam ordinariam. DD. passim.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

SUMMARIUM.

1. Quid sit Probatio, & quibus modis fiat.
2. Alia dicitur plena, alia non plena, vel semiplena.
3. Qualis debet esse probatio, & quæ ex contrariis sit efficacior?
4. Probare regulariter tenetur Actor, & quicquid affirmat.
5. Quandoque etiam negans suam negativam.

6. *Ocularis inspectio ritè facta probat plenissime.*

7. 8. *Quid sit fama, & rumor? quid probent?*

1. **P**robare hoc loco in genere nihil est aliud, quàm de re dubia alicui fidem facere per adducta argumenta, seu rei intrinseca & ex visceribus causæ desumpta, seu extrinseca uti sunt testes, tabulæ &c. c. 3. & l. 13. ff. h. i. Unde probatio definitur esse *ostensio rei dubiæ vel controversæ per legitimos modos facta*, ut nimirum constet de rei veritate, non quidem necessariò quòad rem ipsam in se, sed quòad modum: sic per duos testes constat satis, etiam in Judicio, de veritate, licet testes subornati à parte rei falsum dederint testimonium. *Modi autem seu species probationis sunt Testes: Instrumenta seu scripturæ vel tabulæ: Præsumptio: Juramentum* (de quibus agent 4. tituli subsequentes) *Fama & inspectio ocularis*, de quibus, cum alius non existet locus proprius, hic aliqua trademus; dicitur quidem res probari etiam per *evidentiam rei*, & per *confessionem propriam*, sed strictè loquendo non sunt probationes; nam quæ

quæ sunt evidentia seu notitia, per se constant, & solum allegantur; imò; etsi non allegentur, à Judice attendi debent: confessio autem propria, de qua in *tit. præced.* est potius revelatio ab onere probandi, quàm probatio, & inducit notorium. Cæterùm sub probationem cadunt ea, quæ sunt Facti, non quæ Juris sunt: siquidem Jura censentur esse aliunde jam nota Judici ac certa, nisi nempe existentia ipsius Juris vocetur in dubium. Interim tamen *allegationes Jurium*, quibus instruitur ad ferendam sententiam, passim referuntur inter probationes, & ut tales adducuntur.

Probatio dividitur in *plenam* & *non 2. plenam*. Illa facit plenam fidem, seu moralem certitudinem parit, ita ut si in Judicio afferatur, Judex sententiam definitivam pro probante possit ferre, imò & debeat. *can. 4. caus. 3. q. 7. l. 6. §. 1. ff. de offic. Præs.* qualem faciunt duo testes omni exceptione majores instrumentum publicum, vel authenticum, præsumptio Juris & de jure, &c. *Non plena* parit tantum opinionem, nec regulariter sufficit, ut ex illa Judex ferre possit sententiam, qualem facit unus testis, instrumentum vel

Scriptura privata, præsumptio probabilis, fama &c. Hæc habet suos gradus, alia enim dicitur *semiplena*, quæ facit mediam quasi fidem; & una cum alia *semiplena* integram seu plenam conciliat; utriusque testis depositio cum juramento suppletorio, vel cum fama in causa Civili. text. & DD. in c. 27. de testib. & c. 13. ac l. 5. C. h. t. alia *plusquam semiplena*, v. g. depositio unius testis valde excellentis, quæ, si conjungatur cum alio adminiculo de se non apto ad *semiplenè* probandum, uti est testis non omni exceptione major hujus defectum supplere, & ferè, vel omnino plenam probationem efficere potest: alia *minus*, quàm *semiplena*, qualem facit præsumptio levior & talis non sufficit, ut delatò juramentò suppletoriò plenam constituat probationem. Qualem gradum attingat allata in judicio probatio non plena, pertinet arbitrari ad Judicem. *Objic.* 1. si Actor deficiat in probatione, reus est absolvendus. c. fin. §. sane de Jurejur. l. 4, C. de Edendo. sed Actor deficit in probatione, quotiescunque non plenè probat: ergo quotiescunque Actor non plenè probat: Reus est absolvendus; ergo vel nulla datur *semiplena* probatio,

tio, vel saltem non attenditur, & inutilis est. 2. duo imperfecta non faciunt perfectum. *arg. can. 12. d. 23.* ergo nec duæ semiplenæ probationes. *R. ad 1. dist. Maj.* si ita deficiat, ut nec plenè, nec semiplenè probet suam intentionem, non supplendo defectum unius probationis per aliam semiplenam, v. g. per juramentum, confessionem Rei extrajudicialem, præsumptionem probabilem, *translat*, & regulariter, non semper verum est; quia probatio semiplena subinde sufficit ad ferendam sententiam, uti in rebus levibus, factis antiquis, & quando agitur de vitando peccato, v. g. si semiplenè probatum est impedimentum inter contrahere volentes matrimonium: item in causis criminalibus sufficit ad instituendam inquisitionem, incarcerationem &c. Si semiplenam fulciat per aliam semiplenam. *N. Maj.* Ad 2. *dist. Conf.* nisi tendant ad eundem finem, singulæ habeant vim semiplenæ probationis. *C. Conf.* secus. *Neg. Conf.* In *d. can.* sermo est de Sacramentis, quæ conficiuntur à duobus, quorum unus ponit materiam, & alter formam: quod utique non fit valide: sed non est ad rem.

198 LIB. II. TITULUS XIX.

3. Dico 1. Probatio, ex qua ferri possit ac debeat sententia, debet esse clara. *c. 8. h. t.* & regulariter plena, & concludens vel convincens. *l. 9. C. de Judic. & Matth. 18.* ibi: *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* In Criminalibus verò, ubi agitur de vita & membris, luce meridiana clarior. *l. fin. C. h. t.* Cæterum probatio plenior & efficacior vincit contrariam minùs plenam & fortem, per *c. 9. §. fin. h. t.* ita ut obtineat causam: qui meliùs probat. *l. 21. §. 3. ff. de testib.* Quænam ergo, si utraque Pars litigans afferat pro se probationem, censenda est efficacior & victrix? *R.* 1. quæ fit per evidentiam facti, vel per aspectum oculareum. 2. quæ fit per rei veritatem, præfertur alteri, quæ fit per conjecturas, præsumptiones, juramentum. 3. quæ est favorabilior, ut quæ excludit peccatum. Si verò probationes omnino æquales, & inter se contrariæ afferantur utrique, ad invicem conquassantur, & neutris standum: interim tamen favendum est Reo, aut Possessori. *c. 11. & 65. de R. J. in 6.* nisi Actor habeat causam in jure *favorabilem*, quales sunt quatuor. Matrimonii, Testamenti, Dotis, Libertatis; tunc enim

nim pronunciandum est pro causa favorabili *c. fin. de Sentent. & re jud. c. 3. h. t.*

Dico 2. onus probandi regulariter 4. incumbit Aëtori. Ratio, quia probare debet, qui aliquid affirmat in præjudicium alterius, non qui negat. *l. 2. & 19. ff. l. 8. 23. C. h. t.* Sed Aëtor aliquid affirmat in præjudicium Rei, & Reus negat ordinariè: ergo. Dixi, *regulariter*, nam 1. Reus probare tenetur exceptionem affirmativam, qua nimirum aliquid formaliter vel virtualiter affirmat, dicendo v. g. se jam solvisse, quod petitur, se præscripsisse, testatorem non fuisse sanæ mentis; virtualiter enim affirmat, testatorem fuisse dementem. Siquidem Reus affirmativè excipiendo fit Aëtor. *l. 1. ff. de except. l. 9. citat.* 2. Si pro Aëtoe stet præsumptio Juris, uti pro Parocho decimas in sua parochia sitas prætendente, vel possessio, per *c. 3. de Procurat. c. 2. de restit. spol. in 6. c. 65. de R. J. in 6.* quia talis præsumptio, aut possessio, rejicit onus probandi in Adversarium. 3. Si Reus ipse, fiduciâ sui Juris in se suscipiat onus probandi. *l. 24. ff. h. t.* quo tamen casu, si Reus deficeret in proba-

tione, tamen absolvendus esset, si Actor non satis probaret intentionem suam. 4. Si Judex iusta de causa unus probandi transferat ab Actore in Reum. *l. fin. & l. 38. ff. de Jurejur.* 5. Si Actor esset privilegiatus, ut pupillus, mulier, agricola, miles, qui censentur rerum forensium & Jurium imperiti; si enim assererent, se solvisse indebitum, Reus id negans probare deberet, fuisse debitum. *l. 21. §. 5. h. t.* Sic Civitas vel Ecclesia, licet fateatur mutuum, non tenetur solvere, nisi Creditor probaverit, illud esse verum in utilitatem Civitatis vel Ecclesiae *c. 1. de depos. c. 2. de solut.* Denique 6. Si instituatur Judicium diverforium, vel commune, vel duplex, uti finium regundorum, communi dividundo, familiae herciscundae, interdictum retinendae possessionis, uterque litigans probare debet suam intentionem; quia uterque simul est Actor & Reus *c. 3. h. t. §. 4. Inst. de interdictis.*

5. Quæres, an negans nunquam teneatur probare, aut negativa propositio nunquam possit probari? R. Purè & simpliciter negans, v. g. se mutuum accepisse, se occidisse &c. nunquam tenetur probare, imò talis negativa facti

pura

pura nec directè nec indirectè probari potest; cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit l. 23. C. h. t. intellige per testes, instrumenta &c. nam per confessionem vel per juramentum negantis utique probari potest. R. 2. negativa facti, non pura, sed *prægnans*, quæ nempe virtualiter in se continet affirmativam, ut si neges, te sponte renunciaſſe beneficio, vel vestita circumſtantiis loci, temporis, personæ &c. directè quidem probari non potest, quia non æntis nullæ sunt qualitates, potest tamen indirectè, & si negans in ea funder suam intentionem, probari debet. Idem est de negativa *Juris*, quæ negatur aliquid de Jure fieri potuisse, v. g. Titium initiari Ordinibus, testamentum legitimè esse factum &c. & de negativa *qualitatis*, quæ naturaliter & communiter inesse censetur v. g. Titium esse legitimè natum, esse potentem ad generandum &c. Ratio est, quia in his casibus negans virtualiter aliquid affirmat, v. g. te coactum esse ad renunciandum beneficio, tempore commissi homicidii te fuisse alibi, exstare legem, propter quam Titius validè ordinari, vel testamentum validè non potue.

potuerit conficere, Titium fuisse natum extra legitimum Matrimonium: dein quilibet tenetur probare id, in quo fundat suam intentionem.

Dico 3. *Ocularis inspectio*, ritè facta, ordinariè est validissima probatio, inducens rei evidentiam, Communis D. D. ex l. 8. ff. *finium reg.* Dixi ritè facta, nempe vel per ipsum Judicem, vel per deputatos ab ipso Commissarios; utiliter etiam adhibitis testibûs, maximè rerum peritis, qui videntur necessariò adhibendi, ubi veritas per inspectionem haberi nequit, nisi per artis peritos, ut si vulnus inspiciendum, an sit lethale; qui testes, & rerum periti, nisi per se sint jurati, sub juramento interrogandi sunt, quid sentiant: item convenit citari ad illam partes litigantes. Subinde, ubi nempe non suppetunt aliæ probationes, necessaria est, uti si controversia est circa limites agrorum, in novi operis nunciatione, in cautione damni infecti, ut si caveri petas tibi de damno, quod metuis ex vicini domo ruinosa, iste autem neget esse ruinosam; item si contingat vulneratio; tunc enim Judex statim debet curare, ut per Medicos & Chirurgos fiat inspectio vulneris.

Di-

Dico 4. *Fama*, prout hic sumitur, 7. & species probationis est, definitur esse communis hominum alicujus loci de aliqua re sermo, ex sola quidem suspitione, certo tamen authore, proveniens. Differt à Rumore; quod fama ortum habeat à certis authoribus, qui dixerunt, se vidisse, vel interfuisse, atque insuper quòd tota vicinia, vel major Pars communitatis [intellige non absolutè semper, sed saltem respectivè major, h. e. respectu eorum, qui scire poterant, & ad quos spectabat scire, v. g. major pars peritorum alicujus artis, si quæ-ratur de facto ad talem artem spectante) aliquid asserat; quare & vox populi dicitur: econtra quòd Rumor non habeat certos authores, & minoris partis de communitate vox sit, ac tantum particularis sermo ex sola suspitione, & incerto authore proveniens, adeoque temeraria vulgi vox.

Dico 5. Fama si fuerit constans & uniformis, ortum habens à personis dignis; item si legitimè fuerit probata, in causis Civilibus plerumque probat semiplenè, non plenè. Ita communis apud Mascardum in concl. 754. de Probat. Fundatur in c. 27. de testib. l. 3. §. 2. ff. eod. In Criminalibus (idem

dem fere est in Civilibus arduis) in ordine ad pœnam ordinariam nec semiplenè probat, ut habet communis; quamvis sufficiat ad inquisitionem specialem, & ad incarcerandum diffamatum, si de fuga suspectus sit, item, si vehemens sit, aut alijs adminiculis adjuncta, ad torturam. *Carpzov. in Pract. Crim. p. 3. q. 120. n. 27.* In Civilibus subinde etiam plenè probat,, uti in rebus modicis, in factis antiquis, memoriâ hominum excedentibus. *Per c. 13. h. t. ac in alijs, quæ sunt difficilis probationis, & aliunde non obtinibilis, item quando agitur de vitando peccato, aut quando cum fama concurrunt alia adminicula. Per c. 11. de Præsumpt. Vid. Masc. concl. 754. cit. ubi affert 32. tales casus.* Rumor minùs probat, & fere suspicionem inducit. Sed quando censetur fama legitimè probata? R. Si producat instrumentum authenticum super fama erectum: vel testes saltem duo, omnî exceptione majores, qui jurato testantur, se audivisse, ita dici à majori parte communitatis, & saltem duas personas nominatim exprimunt, à quibus audiverint, asserentibus se vidisse, aut alia indicia rei adducentibus. *Masc. concl.*

D
cluf.
appa
tione

D

1. T

2. Q

3. T

4. Q

5. P

6. T

7. S

8. Q

9. Q

10. C

11. C

12. A

DE TESTIBUS ET ATTESTAT: 205
*cluf. 750. 751. allegans alios. Ex quo
apparet, prorsus difficilem esse proba-
tionem famæ.*

TITULUS XX.

De Testibus & Attestationibus.

SUMMARIUM.

1. *Testes, & Attestationes quid sint?*
2. *Quinam possint esse testes, & qui non?*
3. *Testes alioquin inhabiles quandoque ad-
mittuntur.*
4. *Quomodo produci, & recipi debeant te-
stes? Ubi de Articulis, Interrogatoriis,
& Examine testium.*
5. *Præter testes etiam citari debent Partes.*
6. *Testes, antequam examinentur, debent
jurare regulariter.*
7. *Super quibus sint examinandi?*
8. *Quomodo debeant testificari?*
9. *Quarta productio testium non permitti-
tur, imò nec secunda, postquam testimo-
nia innotuerunt producenti testes.*
10. *Quando duo testes plenè probent: quid
probet unus: quid testis de auditu?*
11. *Quid testes singulares?*
12. *An aliquid probet testis varians, &
contrarius?*

13. *Exceptiones quæ sint contra testes & eorum attestations?*

1. **P**rima & usitatissima probandi species fit per attestations testium: *testis* autem *Judicialis* ex *c. 1. h. t.* definitur esse *persona idonea*, quæ ad *instantiam partis* evocatur & examinatur à *Judice* ad faciendam fidem de re controversa. Ut verò sit idonea, seu ad ferendum testimonium habilis, nec à *Lege* nec à *Canone* repelli debet. *l. 1. §. 1. ff. & c. 1. h. t.* Unde *testis idoneus* à quibusdam vocatur etiam *omni exceptione major*, quavis in rigore talis, cui nulla prorsus exceptio opponi potest, superet testem simpliciter habilem, tanquam *Comparativus Positivum* gradum. Testibus idoneis opponuntur inhabiles qui sunt in duplici classe; aliqui enim ita sunt inhabiles, ut neque cum consensu *Partium*, contra illos non excipientium, testari valeant, uti excommunicati non tolerati: filii verò valide testificantur, si *Partes* contra ipsos non excipiant, aut eos non repellant propter defectum alicujus qualitatis; ut si non excipiant contra consanguineum pro consanguineo testificantem, vel si inimicum contra se admittant. *Attestationes sunt Affeversiones*

tiones seu depositiones testium super aliquo facto.

Dico 1. Testis potest esse omnis, qui nullo Jure prohibetur. *l. 1. cit.* Prohibentur autem 1. aliqui Jure Naturali, qui nempe laborant defectu mentis, uti infantes, fatui, furiosi extra tempora, quibus habent lucida intervalla. Impuberes & pupilli; si habeant sufficientem usum rationis, non quidem repelluntur Jure Naturali, regulariter tamen Jure Positivo propter immaturitatem judicii. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Licet admittantur in contractu Matrimoniali, in criminibus exceptis, & puberes facti de iis, quæ in impubertate perceperunt. Puberes autem seu Minoremnes admittuntur in causis Civilibus non admodum arduis, non verò in Criminalibus ante completum annum 20. ætatis. *l. 20. ff. eod.* nisi sint causæ difficilis probationis, ubi etiam impuberes admittuntur tam in Criminalibus quàm in Civilibus. Jure Naturali prohibentur quoque ordinariè muti & surdi simul, quia ordinariè mentem suam explicare & intelligi satis nequeunt.

2do prohibentur Jure Positivo 1. cæci, qui rem solo auditu perceperunt

can. 15. caus. 3. q. 9. t. c. 2. Servi propriè dicti *l. 7. ff. h. t. c. 10. de V. S.* Religiosi tamen his servis in hoc puncto non sunt annumerandi, quia juxta *c. 1. cum licentia Prælati licita, & sine illa valide testificantur. 3. Infames infamiâ Juris. can. 9. caus. 3. q. 5. c. 13. & 54. h. t.* quales sunt hiſtriones, adulteri, contrahentes incestuosas nuptias, polygami &c. per sententiam Judicis damnati tanquam fures, raptores &c. Lauterbach putat, de Jure Civili infames infamiâ Juris non arceri à ferendo testimonio, infames autem infamiâ facti, qui nempe rei notoriè quidem sunt criminis, cui tamen infamia à Jure non est annexa, aut condemnatio. Jure Canonico, nec de Jure Civili, quamvis alii aliter sentiant. 4. Perjuri, et si pœnitentiam egerint. *can. 24. caus. 2. q. 7. Farinac. alii. 5. Pecuniâ corrupti c. 1. & l. 3. cit. ut & alii suspectæ fidei, inter quos censentur esse personæ valde viles & pauperes. can. 7. caus. q. 1. l. 3. cit. nisi vita eorum & fama integra tollat suspicionem corruptionis, quæ præſumitur ex nimia egestate & vilitate. per c. 8. h. t. 6. Excommunicati non tolerati. c. 8. de sent. Excomm. si verò tolerati sint, removen-*

tur :

tur solum ope exceptionis. *arg. c. 13. §. 5. de hæret. in 6.* Atque prædicti prohibentur absolutè; alii econtra prohibentur solum in certis causis, vel pro, aut contra certas personas. Unde

3tio Prohibentur esse testes in certis causis 1. Mulier in re feudali, & in testamento solenni: item de Jure Canonico in causis Criminalibus, ut habet communior cum gl. in *c. forus 10. de V. S.* in quo *c.* datur hæc ratio, quia *varium & mutabile testimonium semper producit*; quod rectè restringitur ad causas criminales, quia in Civilibus non admodum arduis etiam Jus Canonicum admittit fæminas, *c. 3. h. t.* Sicut Jus Civile *l. 18. ff. eod.* indistinctè admittit. 2. Regulariter quilibet minor 20. annis in causis criminalibus. 3. In iisdem, si agitur ad pœnam sanguinis, contra Reum Clerici & Religiosi. 4. Laicus contra Clericum in iisdem Criminalibus. *c. 14. eod.* si nempe Clerici testes haberi possint. 5. Actor vel Accusator in causa, super qua agit vel accusat, & Judex in causa, quàm judicat, Advocatus, item procurator, administrator, negotiorum gestor, in causa, quam gerit, vel defendit. *c. 6. x. & c. fin. eod. in 6.* Qui-

libet in causa propria. *c. 38. caus. 2. q. 6. l. 10. ff. h. t.* Quò etiam referas testem, qui est membrum communitalis, si ex ejus testimonio redundat commodum in singula communitalis membra, & non præcisè in utilitatem communitalis, quà talis: excipe tamen Clericos & Religiosos, qui in defectu aliorum testes esse possunt in causa suæ Ecclesiæ vel Monasterii. *c. 12. 38. h. t. & c. 26. de Jurejur.* licet directè exinde commodum redundat in Ecclesiam, &c. quia res Ecclesiæ & Monasterii revera non sunt singulorum.

4to Prohibentur testari aliqui contra certas personas; uti 1. gravi laborans inimicitia contra inimicum. 2. Libertus contra patronum. 3. Parentes contra liberos, & hi contra parentes, saltem contra invitos; quo revoces etiam fratres & sorores contra se invicem, conjuges contra se, vitricum contra privignum, socerum contra generum, & vicissim, vasallum, & suò modò subditum, contra dominum; quia his personis debetur specialis reverentia, amor, & concordia. 4. Advocatus contra clientem, Tutor & Curator contra pupillum & minorem suum, Administrator, Syndicus, &c.

con-

DE TESTIB. ET ATTEST. 211

contra suos principales in causis sibi commissis. *arg. can. 3. caus. 4. q. 3.* (ubi plurima circa testium qualitates & fidem, quam faciunt, referuntur ex Jure Civili) & *l. fin. ff. h. t. 5.* Judæi, pagani, apostatæ, item hæretici non tolerati contra Christianos & Orthodoxos. *can. 25. 26. caus. 2. q. 7. l. 21. C. de hæret.* denique 6. Socius criminis contra socium, & quilibet de crimine convictus vel confessus contra alios *c. 10. & 11. C. h. t.* quia sunt infames infamiâ Juris, & suspectæ fidei.

5. Prohibentur aliqui pro certis personis testes agere propter nimiam conjunctionem, & inde ortam suspicionem minùs sinceræ testificationis, uti 1. parentes & alii ascendentes ac liberi, fratres & sorores, conjuges, pro se invicem: item consanguinei & affines propinqui pro se in causis Criminalibus, & valde arduis Civilibus; in aliis autem causis non sunt testes omni exceptione majores, ita ut Judicis sit arbitrari, quantam fidem faciant, probant tamen in causa consanguinitatis vel ætatis, nisi inde, redundet speciale commodum in testificantes. 2, Domestici, non qualescunque, sed quibus producens ratione potestatis do-

minativæ vel gubernativæ imperare potest, uti famuli, & coloni mercenarii: item subditi pro domino suo, nisi prius [quoad actum præsentem] solvantur juramentò subjectionis, & non agatur de proprio eorum commodo: idem est de Officialibus Principum &c. si nempe illi vel isti iniquam vexationem propter datum liberum testimonium metuere possint. 3. Socius tam contractûs quàm criminis pro socio. 4. Singulariter amicus pro amico. Summuntur hæc ex *can. 1. 12. caus. 3. q. 5. can. 3. caus. 4. q. 3. l. 3. 6. 24. ff. l. 9. C. h. t.*

3. Quæres an prædicti testes inhabiles, vel minùs idonei, nunquam admitti possint vel soleant ad aliquid probandum? R. si sint Jure Naturali inhabiles, nunquam, ut clarum est: si Jure Humano, Lege vel Canone, admitti possunt ac solent in sequentibus casibus. 1. quando veritas aliter haberi nequit. 2. quando agitur de peccato vitando, v. g. de impediendo Matrimonio propter suspicionem impedimenti. 3. in criminibus, exceptis atrocibûs, & valde perniciosis, uti est crimen læsæ Majestatis, Simonix, hæresis, &c. 4. si deponant pro innocent-

nocentia Rei in criminalibus. 5. si deponant contra producentem. 6. si à Partibus rogentur, & sic approbentur positivè vel 7. si approbentur negativè, h. e. nec à Parte, contra quam producuntur, nec à Judice repellantur. 8. si procedatur summarie, & probationes non exactæ requirantur de Jure, DD. passim, & Greneck in suo egregio *Examine Juris Canonici h. t. n. 9. me citato*, qui insuper notant, plerumque Judicis arbitrio commitendum esse, an & quantam fidem in his casibus mereatur testis alias inhabilis, aut minùs idoneus. ut adeo defectus supplere possit numerò, gravitate vel excellentia contestis, conjecturis & præsumptionibus, &c. Notat insuper P. Streinius p. 3. tit. V. §. 1. n. 4. in fine cum Zypæo & Vallenſe, moribus hodie receptum esse, ut neminem testari volentem Judex repellat, quia nimirum expedit ad bonorum securitatem, & malorum oppressionem, ut quâcunque viâ & modò noxæ detegantur & abigantur. c. 35. de Sent. Excomm. Ipsi deinceps erit dispicere, quid fidei debeat tribuere.

Dico 2. Ut testes legitimè producantur, & recipiantur, atque per eos

O 3. fiat

fiat probatio, observanda ex communi praxi & sensu DD. sunt sequentia Actor ex articulis positionalibus, seu ex positionibus à Reo negatis, format articulos, quos vocant *probatoriales*, seu positiones, ex quibus tanquam præmissis veris conatur deducere quod sibi probandum est, per verba, his articulis in ordinem positis præfigit certos numeros: tum denominat personas testium, quos ad probandos articulos intendit producere, & quia ordinariè non omnes & singuli testes notitiam habent, nec audiri possunt de omnibus articulis, hinc specificat articulos, super quibus unumquemque testium cupit audiri, v. g. super articulo 1. 2. 3. Cajum & Mævium, super 4. & 5. Sempronium & Tiriam &c. super 6. 9. 11. eundem Cajum & Mævium, &c. quæ specificatio appellatur *denominatio testium cum directorio*, quia dirigit Judicem in Examine testium instituendo. Postmodum hi articuli cum denominatione testium & directorio exhibentur Judici, & ab hoc communicantur Reo, non tantum ut iste possit excipere contra personas testium & articulos, si exceptionem se habere credat [relicta interim Judici

pote-

D
pote
nem e
ne usq
tionem
h. t.]
certas
dice p
que ci
quæ J
reposit
finem
quent
eti rec
ornati
comm
istos c
valeat
ne co
His
præse
ri nec
rare t
te dic
alio,
nantu
& sec
articu
Prote
ut for
re po

ommu-
quentia
s, seu
format
orales,
quam
re quod
a. his
præfigit
at per-
dos ar-
nia or-
tes no-
unt de
cat ar-
em que
r arti-
m, su-
Trian
sum &
appel-
torio,
ne re-
hi ar-
um &
b hoc
um ut
as te-
nem: se
Juici
ete-

DE TESTIBUS ET ATTEST: 215
potestate statim admittend probatio-
nem exceptionis, vel, dilata probatio-
ne usque post publicationem attesta-
tionum, prius examinandi testes *c. 7. h. t.*] sed etiam ut *interrogatoria* [seu
certas quæstiones] quæ testibus à Ju-
dice proponantur circa factum ejus-
que circumstantiis, ponere, & iis,
quæ Judex ipse fortassis format, adde-
re possit ad dignoscendum, & eum in
finem, ut appareat, an testes conse-
quenter loquantur, ut causam sui di-
cti reddant, vel ut deprehendatur sub-
ornatio: & hæc interrogatoria non
communicantur producenti testes, ne
istos circa illa instruere vel subornare
valeat, imò nec testibus ante examen,
ne colludant.

His præmissis citantur testes, & in
præsentia utriusque Partis, quæ cita-
ri necessario debet ad viendum ju-
rare testes, *c. 2. h. t.* jurant de verita-
te dicenda; tum vel à Judice, vel ab
alio, cui Judex committit, exami-
nantur & audiuntur singuli seorsim
& secretò super interrogatoriis, &
articulis, eorum dicta inferuntur
Protocollo, rursus ipsis præleguntur,
ut fortè inconsideratius dicta corrige-
re possint, & in fine ipsis imponitur

silentium, id est, monentur, ne evulgent, quid interrogati responderint. Absoluto examine Protocollum, quod hic appellatur *Rotulus Examinis* clauditur sigillis Commissariorum [si per Commissarios examen testium fuit institutum] & traditur Judici deleganti: qui illud publicat, nempe Attestationes, & utrique Parti petenti copiam concedit, ut utraque videat, quid pro vel contra se deposuerint testes; nam ex his attestationibus Actor desumit suas probationes, easque in scripto, quod vocant Probatio, vel Deductio, Judici exhibet: Reus etiam notat ea, quæ pro se faciunt, præsertim circa personas & dicta testium, ut postea *Reprobatio* illa Actori opponere possit. Contra hoc potest Actor replicare. & porrigere *Salvationem*. Cæterum cum subinde contingat, ut etiam Reus, ex superabundanti probare velit, etiam ipse similiter formare debet articulos, qui dicuntur *Reprobatoriales* vel *Defensionales*, quia contra Actorem probat, & ejus intentionem reprobat, denominare testes cum directorio, & alia observare, quæ de Actore articulos probatoriales ponente diximus. Quod si Pars post productionem testium dubi-

D
dubit
causan
potest
nomin
testium
vel dic
intellig
5. L
um sp
citatio
ut vide
ut alia
text. d
tem a
risdict
compa
requir
mittat
ipse ex
rogato
tionen
cet Ju
6. l
te dep
cessan
Judice
altera
C. l. t.
ligiosa
uariæ

dubitet, an per exhibitos articulos causam suam sufficienter probaverit, potest exhibere novos articulos, qui nominantur *Additionales*, modò elogia testium priùs non fuerint publicata, vel didicita à Parte. Hæc ut meliùs intelligantur.

5. Dico 3. Præter citationem testium specialiter necessaria quoque est citatio Partium, prout jam insinuavi, ut videant testes jurare & recipi, ita ut alias examen testium esset nullum. text. & DD. in c. 2. h. t. cit. Si autem aliquis testium non foret sub jurisdictione Judicis, per literas *mutui compassus*, ut vocant, deberet Judex requirere illius Superiorem, ut vel mittat testem ad locum motæ litis, vel ipse examinet super articulis & interrogatoriis formatis, illiusque depositionem sigillò suo munitam communicet Judici motæ litis.

6. Dico 4. Juramentum testium ante depositionem regulariter adeò necessarium est, ut absque eo nullam in Judicio faciant fidem in præjudicium alterius c. 5. 27. 22. 39. 51. l. 9. & 18. C. h. t. etsi testis esset Clericus vel Religiosus; & licet causa tractetur summarie, ut notat Myns. cent. 3. obj. v.

218 LIB. II. TITULUS XX.

80. n. 3. cum Imola &c. Nisi nempe utriusque Partis consensu, expresse vel tacito, remittatur testibus iuramentum. c. 39. cit. & arg. c. ad Apostolicam de Regular. Vel nisi testes forent tales, quibus ex consuetudine non solet injungi verum iuramentum & formale, quales in Germania sunt personæ illustres, & in dignitate constitutæ, quæ appellantur *egregiæ*; harum enim depositio valet sub *fide nobilitatis*, aut *status sui*, licet non compareant in Iudicio, sed solum in scripto sic testentur. Gail. l. 1. observ. 101. n. 14. Jurant autem testes tactis Evangelii; Episcopi & Sacerdotes tacto pectore, positis tamen ante conspectum Evangelii. Apud Germanos consuetudo habet, ut testes non tangant Evangelium, vel alias Scripturas Sacras, sed ut mares erectis duobus digitis anterioribus [si feminae sint, manu dexteram super sinistram pectoris partem posita] jurent, ac dicant: *Sic me Deus adjuvet, & omnes Sancti ejus: vel Sanctum ejus Evangelium.* Clerici tamen & Religiosi non coram Iudice Laico, si ab hoc petitur testimonium, sed coram suo Episcopo vel Prælato, aut cui is commiserit, jurant *can. 2. caus. 14. q. 2.*

Objc.

Objic. 1. Juramentum testium est introductum Jure communi; ergo remitti à Partibus non potest. 2. *In c.* 39. *h. t.* ubi permittitur remissio juramenti, solum fit mentio Adversarii: ergo non requiritur consensus utriusque Partis, ut nos diximus. *R.* ad 1. *dist. Anced.* est introductum Jure communi, regulariter tamen & immediate in favorem Partium. *C. Ant.* in & ob favorem publicum; cui Privati renunciare non possint. *N. Ant.* & *Conf.* In causis tamen Matrimonialibus & Spiritualibus, ubi periculum animæ, item in Criminalibus criminaliter intentatis, ubi bonum publicum vertitur, Partes remittere hoc juramentum nequeunt. Ad 2. Etiam tantum fiat expressa mentio Adversarii, quia tamen in illo casu jam fuit præsens, qui voluit producere testes sine juramento, plus non requiritur, quam ut Adversarius consentiret; si enim jam utriusque Partis consensus interveniebat.

7. Dico 5. Præstito juramento examinandi sunt testes singillatim & secretò de Interrogatoriis & Articulis, inchoando à generalibus, & paulatim ad magis particularia descendendo, neu-

neinpe sic : cuius nominis. 2. ætatis. 3. conditionis sit testis. 4. an non consanguineus. 5. vel inimicus adversæ Partis. 6. an non subornatus. 7. non convenerit cum aliis testibus de eo , quod velint dicere. 8. an aliquod emolumentum speret ex causa controversa. 9. cui Parti optet victoriam. Dein quoad factum & circumstantias illius. 10. an sciat v. g. delictum esse commissum : quale à quo : quando : quomodo. Deinum. 11. an sciat, vel solum credat : unde sciat (ut causam reddat sui dicti) nempe an viderit ipse, vel tantum audiverit, &c. Cujusmodi interrogatoria ponit Iudex, vel ejus Commissarius ad examen testium delegatus, vel Pars, contra quam producantur testes. Iudex tamen & interrogans debet abstinere ab interrogatoriis *Suggestivis*, quibus quasi suggerit, prævenit, indicat, quid testis respondere debeat. l. 1. §. qui *questionem* 21. ff. de *quest.* Caveri quoque debent impertinentia & superflua, cujusmodi si à Parte essent formata, à Iudice rejici, sicut suppleri debent utilia, quæ à Parte non sunt posita.

8. Dico 6. Testes debent deponere vi-

ua voce, non per scripturam vel alia
indicia, nisi sint valetudinarii, aut per-
sonæ egregiæ, ad quas, si Judex nolit
accedere, vel id non deceat, Nota-
rium vel alios viros idoneos mittere
debet, ut domi suæ sub juramento,
vel sub fide Nobili, testificentur: imò
possunt suas depositiones suò sigillò
& subscriptione munitas mittere ad
Judicem. Ratio, quia ex voce tre-
pidante, vultu, gestu, multum de-
sumi subinde potest. Unde l. 3. §. 3.
ff. h. t. dicitur, *nontestimoniis, sed testi-*
bus credendum. Concordat c. 8. de co-
habit. Cler. & mul. c. 37. & l. 4. C. h. t.
Debent item deponere *clarè* non du-
bitativè, v. g. per verbum *puto*, *vide-*
tur, *nisi fallor*, talis enim depositio
non probat, nisi in se obscurum sit,
vel alia probatio haberi nequeat. Præ-
terea debent dare *causam sui testimonii*,
id est indicare, quò modò, & quo sen-
su corporeo, visu vel auditu, vel u-
tròque, rem sciant? Quodsi tamen
nec Judex interroget, nec Pars inter-
rogari petat testem super causa sui te-
stimonii, credendum est enim causam
non reddenti, nisi deponat in causa
Criminali ad condemnandum Reum,
vel super negativa probanda, vel su-
per

per re, quæ sensu corporeo non percipitur, ut est nobilitas, dominium, jurisdictio, bona exultimatio &c.

9. Dico 7. Testes, sive iidem, sive novi, super iisdem articulis non possunt produci nisi secunda & tertia vice; nam quarta productio, nisi fiat ex iusta causa, & perducere volens juret, quod depositiones testium nec subtraherit, non didicerit, nec malitiosè novam productionem petat. 2. Post publicationem verò attestationum, aut postquam didicita seu intellecta sunt à producente testimonia, regulariter etiam altera productio & receptio testium super iisdem articulis, vel directè contrariis, non conceditur propter periculum, ne producens subornet testes, ut v. g. aliquid addant, vel demant suæ depositioni. Pars 1. habetur c. 15. 36. 46. h. t. Nov. 90. cap. 4. Pars posterior c. 46. & Nov. citt. & maximè Clem. 2. h. t. Addidi regulariter; nam etiam post publicationem attestationum [quæ est publica prælectio depositionum in iudicio, & fieri debet, postquam Partes ulteriori testium productioni renuntiarunt, ac citatis Partibus] vel post didicita depositiones licet producere aut recipere testes de

no-

nov
2. E
Qua
& a
pera
perp
5. In
pecc
in ca
quan
tur
Host
Di
ption
te &
dina
sente
can. 3
vel tr
damm
h. t. &
28. A
trium
trium
fes, 1
nus
tiæ,
bat.
Und
testis

DE TESTIBUS ET ATTEST. 223

novo 1. ex consensu utriusque Partis.
 2. Ex speciali facultate Principis 3.
 Quando aliquis testis spontè comparet,
 & asserit, se nunc melius recordari rei
 peractæ. 4. Quando prius examen
 perperam factum, vel nullum fuit.
 5. In causa Matrimoniali ob periculum
 peccati, & quoties post conclusionem
 in causa admittuntur adhuc testes, aut
 quando post latam sententiam non da-
 tur exceptio rei judicatæ Abb. Fel.
 Host. Farinac.

Dico 8. Duo testes, omni exce- 10.
 ptione majores, vel idonei, de verita-
 te & proprio sensu deponentes, or-
 dinariè plenam faciunt fidem, ita ut
 sententia desuper ferri possit ac debeat.
*can. 3. caus. 2. q. 5. ibi testimonio duorum
 vel trium testium quilibet Jure convinci &
 damnari poterit. Conspirat c. 4. 10. 24.
 h. t. & Jus Divinum Deut. 17. 19. Matth.
 18. Luc. 17. verbis: in ore duorum vel
 trium peribit. item: in ore duorum vel
 trium stat omne verbum. Dixi 1. duo te-
 stes, nempe non pauciores; nempe u-
 nus testis cujuscunque sit excellen-
 tiæ, regulariter solum semiplenè pro-
 bat. per c. 10. 23. 28. & l. 9. C. h. t.
 Unde illud vulgatum; unus testis, nullus
 testis, scilicet ad plenè probandum or-
 dina,*

224 LIB. II. TITULUS XX.

dinariè; excipiuntur tamen causæ leviores, & ubi non agitur de præiudicio tertii, vel agitur de impediendo peccato, & nulli adhuc jus est quæsitum, & ubi testis deponit in iis, quæ pertinent ad ejus officium, v. g. Officialis publicus & juratus in rebus ad officium pertinentibus, Chirurgus vel Medicus in dubio, an vulnus sit lethale &c. In his etiam casibus plenè probat unus testis, uti & si Papa, vel Imperator, vel alii Principes Superiorem non recognoscentes de facto proprio testantur, vel si versantur in antiquis, & alia probatio haberi non potest, aut si aliæ conjecturæ, præsumptiones, juramentum suppletorium, &c. accedat. Possunt tamen & solent pro quibusdam casibus à Jure plures testes, quam duo, requiri: sic in testamento solenni requiruntur septem, & in Matrimoniali contractu duo vel tres testes præter Parochum. Dixi 2. *de veritate deponentes*; nam deponentes *de credulitate*, per verbum, *credo*, vel *non credo* ita contigisse, regulariter non probant. Communis ex c. 5. h. t. nisi nempe deponatur contra producentem, vel nisi sit causa, in quo sufficit probatio præsumptiva & minùs conclu-

concludens, vel quando credulitas est proxima sensui propter circumstantias, & ipsius factum ordinariè non potest percipi visu, &c. ut in adulteriis, vel quando testis reddit rationem suæ credulitatis, vel testatur de re ad officium, vel artem suam pertinente, ac universim quando sufficit testis ex auditu alieno. Dixi 3. *de sensu proprio*, nempe de visu, vel de auditu proprio ac immediato, si res sit auditu perceptibilis. Sumitur ex c. 2. *de consuet.* In teste testamentario, & quando agitur ad condemnandum in Criminalibus, vel ad dissolvendum Matrimonium, præter auditum proprium requiritur etiam, ut testis viderit personam loquentem, utut aliàs, noverit personam ex voce: secùs nec semiplenè probat. Testis autem *de auditu alieno*, & testis *ex auditu auditus*, ut loquuntur, h. e. asserens, se audivisse ab aliis fide dignis, qui dixerunt, se vidisse, vel audivisse immediatè, regulariter non probat, sed ad summum in Civilibus facit iudicium & aliquam probationem. Communis ex c. 33. h. t. probat tamen, si illi, à quibus audivit, jam sunt mortui. 1. in factis antiquis, ubi est difficultas vel impossibilitas aliter pro-

bandi. 2. Quando deponit contra producentem. 3. Quando agitur ad defensionem Rei. Quando causa est difficilis probationis, saltem si concurrant alia adminicula. 5. Quando sufficiunt conjecturae & praesumptiones. Vid. Tuschus *litt. T. concl. 180.* Myns. *cent. 6. obs. 58.*

- II. Quæres, quid sint testes *singulares*, & an aliquid probent? R. 1. testes *singulares* dicuntur, qui non conspirant, sed deponunt vel super factis diversis, vel super eodem quidem, sed ita ut quilibet in suo testimonio sit singularis quoad locum, tempus, vel aliam circumstantiam, vel ut quilibet super eo, quod dicit, sit unus solus. Si unus testis repugnat alteri, v. g. si unus idem delictum, non successivum, asserat contigisse in hoc, alius in alio loco, unus hoc tempore, alius alio, &c. est *singularitas obstativa*. Si sibi non repugnant, sed deponunt quidem de diversis actibus, at non contrariis, nec tamen se invicem adjuvantibus v. g. si unus dicat, mutuum esse datum Cracoviæ, alter Varsoviæ, quia utrobique potuit esse datum, nuncupatur *singularitas diversificativa*. Si denique deponunt de diversis quidem actibus,
- mutuo

DE TESTIBUS ET ATTEST. 227

mutuò tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, v. g. si unus testetur, Titium confitentem, quòd abstulerit equum, vel quando agitur de probanda possessiène agri, si unus dicat, se Titium vidisse arantem, alius se vidisse messes colligentem in eodem agro, vocatur *singularis adminiculativa* seu *cumulativa*. Testes singulares non faciunt numerum testimonium, & opponuntur *contestibus*, qui testantur super eodem facto, iisdemque circumstantiis, & concordant. R. 2. testes *singularitate obstativa* nihil probant; quia unus evertit dictum alterius, ac melius est, unum pro se habere testem, quàm plures sibi repugnantes. Testes singulares *singularitate diversificativa* faciunt semiplenam probationem, sicut unus testis, per c. 9. de probat. c. 32. h. t. quia talis est testis singularis, quia ab alio non enervatur ejus testimonium, meretur fidem, quam meretur unus testis, quia verò contestes circa idem factum non habet, plenè non probat. Testes singulares *singularitate adminiculativa*, quod actus est successivus, vel plures habet partes integrales, plenam efficiunt probationem in Civilibus non valde

arduis, per *l. 16. C. de pœnis*, quia tales testes concordant respectu ejusdem finis, ad quem tendunt per diversa media, adeoque non tam singulares, quàm contestes dicendi sunt.

Petes, qui dicatur testis *variens*, & *contrarius*, quidque probet? R^y. 1. testis *variens*, seu *varius* est, qui in dicto suo non stat firmus, sed varia dicit ac diversa, non tamen contraria directè. *Contrarius* verò ipsi, qui directè contraria & inter se pugnantia deponit. Qui autem aliis testibus contraria edicit, est *contrarius respectu aliorum*. R^y. 1. Testis *variens*, si contraria deponit, nempe in hoc Judicio istud, & in alio Judicio aut examine contrarium, juxta aliquos apud Myns. *cent. 2. observ. 86.* nihil probat: juxta alios probat secundum primam depositionem. per *c. 20. de probat.* quamvis hæc probatio multum minuatur per alteram testificationem diversam: si tamen hanc secundam faceret juratus, primam non juratus: vel si allegaret errorem in prima depositione, eumque probaret, vel secundam depositionem præsumptio, vel aliud adminiculum redderet verisimiliorem, probaret secundum secundam. R^y. 3. Testis *sibi contrarius* nihil

hil prob. c. 54. in fin. de appell. inò tanquam perjurus arbitrariè puniendus est l. 16. ff. h. t. Contrarius aliis tunc probat, quando aliis testibùs, vel adminiculis ita adjuvatur, ut cum his fortiorem & verisimiliorem fidem meritò faciat, quàm testes contrarii. per 19. & c. 32. cit.

Dico 9. Exceptiones variæ opponi 13. possunt testibus. 1. Contra eorum personas, quòd nempe non sint legales, de quo videatur assertio prima. 2. Contra examen earum, quòd nempe ad id non sit citata Pars adversa, quòd deposuerint non juratim, non sigillatim, non secretò &c. 3. Contra eorum dicta, quòd sint contraria, non verisimilia, non satis clara, de auditu alieno tantum, de credulitate tantum, quòd causam scientiæ non expresserint, quòd in suis dictis sint singulares, &c. Contra personas testium post eorum receptionem, & à fortiori post attestatum publicationem non licet amplius excipere producenti testes, nisi nempe ex postfacto primum emerferit, vel innotuerit causa suspicionis, & hoc probaretur per iuramentum; vel nisi expressè ante examen sibi Pars reservarit exception-

nes contra personas testium *l. 17. C. h. t.* quia producendo (nam Pars *pro-*
ducit, Iudex autem *recipit* testes, eos
 jurare faciens & audiens) censetur ap-
 probasse personas testium tanquam ha-
 biles: quod autem semel placuit, amplius
 displicere non potest. *c. 21. de R. J. in 6.*
 Idem dic de altera Parte, quæ debito
 tempore nihil opposuit contra perso-
 nas testium. *Objic.* exceptiones per-
 emptoriæ possunt opponi quocunque
 tempore, modo id fiat ante sententi-
 am definitivam. *l. 2. C. sent. rescind. non*
poss. Sed exceptio contra testes est per-
 emptoria - ergo. *R. dist. maj.* quæ spe-
 ctant immediatè causam principalem.
C. maj. quæ incidentem, ut quæ op-
 ponitur testibus *N. maj.* Dein etiam
min. est falsa; nempe exceptio contra
 testes nec est *peremptoria*, cum non sit
 actionis exclusio, nec propriè *dilatoria*,
 quia post litem contestatam opponi po-
 test; sed participat de utraque, & so-
 lum indirectè perimit intentionem A-
 ctoris. Cæterum tantum una & al-
 tera reprobatio testium probatoriorum
 admittitur per testes reprobatorios, &
 horum per alios reprobatorios, non
 verò tertia vel ulterior, ne procedatur
 in infinitum. Denique observa, testes
 pro

D
 produ
 tis: qu
 veriat
 beat, si
 pensat
 bore,
 quia o
 se dan

T
 De

S
 1. An
 2. 3.

Q
 ti
 quisti
 nolint
 Dic
 gulari
 gi pos
 que J
 xissen
 tamen
 1. seq
 tio,

DE TESTIBUS ET ATTEST: 231
17. C. producendos esse sumptibus producen-
tis; quamvis enim pro ipso testimonio
s pro- variatis nihil exigi possit, vel dari de-
s. eos beat, sumptus tamen itineris, & com-
ur ap- pensatio lucri cessantis ex omisso la-
in ha- bore, &c. exigi à testibus possunt;
implius quia officium suum nemini debet es-
t. in 6. se damnosum, ut habet Regula Juris.
debito

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

SUMMARIUM.

1. *An testes cogi possint ad testificandum?*
2. 3. *An etiam in Criminalibus?*

Quia subinde contingit, ut nomina-
ti ab alterutra Parte testes, & re-
quisiti ad testificandum testari tamen
nolint, ideo

Dico 1. Testes ad testificandum re-
gulariter, si non sint privilegiati, co-
gi possunt in causis Civilibus de utro-
que Jure, etsi juramentò se adstrin-
xissent ad non testificandum, præviâ
tamen monitione. Text. & DD. in c.
1. seq. h. t. l. 16. & 19. C. de testib. Ra-
tio, quia Reipublicæ interest verita-
tem

232 LIB. II. TITULUS XXI.

tem in Judicio non occultari, sed manifestari. Dixi 1. *regulariter*; nam ad testificandum super eo, quod quis novit sub sigillo Sacramentali (nimirum ex confessione peccatorum ordinata ad impetrandam absolutionem) utique nemo cogi potest: item quod quis novit sub secreto naturali, puta si vel modò injustò notitiam acquisivit, vel justò quidem, sed tacitè aut expressè promisit alteri, se non revelaturum, modò secreti celatio non cedat in grave damnum Reipublicæ, aut privati innocentis. Dixi 2. *Si non sint privilegiati*, seu excusati, uti parentes & alii ascendentes contra liberos & descendentes, agnati & cognati usque ad sobrinum sobrinove natum, adeoque usque ad tertium gradum: affines, qui sibi sunt instar parentum & liberorum, ut focer & socius, gener & nurus, vitricus & noverca: atque conjuges, nimirum contra se invicem *l. 4. ff. 6. C. de testib.* nisi aliunde probatio haberi nequeat, quod probare debet petens, compelli testes. A fortiori à coactione immunes sunt, qui ad ferendum testimonium sunt inhabiles, uti excommunicati, infames infamiâ Juris, perjuri &c. quia eorum testimonium

stimonium nihil prodesset. Dixi 3. *de utroque Jure*; de Jure Civili quidem captis pignoribûs, vel mulctâ pecuniariâ, de Canonico autem per censuras, Laici per Excommunicationem vel per interdictum, Clerici per Suspensionem. *c. 1. 2. 4. 5. h. t. Objic.* Si privilegiati possint cogi ad ferendum testimonium, quando veritas aliter haberi non potest, nihil prodest ipsis suum privilegium. *R.* Prodest quatenus extra hunc casum cogi nequeunt, uti tamen possunt non privilegiati.

Dico 2. In causa Criminalibus criminaliter intentatis de Jure Civili possunt testes cogi regulariter *l. 16. C. de testib.* Consonat communis DD. sensus, & praxis, nisi nempe crimen ita esset occultum, ut nulla de eo indicia adsint publica, & delictum aliis non esset perniciosum: vel nisi appareret, delictum planè probari non posse: vel nisi testis sciret, factum caruisse culpâ. De Jure Canonico autem regulariter cogi non possunt, ut habet communis & probabilior contra König *h. n. 10.* & aliot ex *c. 10. h. t. testes, præterquam super criminibus, per censuram Ecclesiasticam coactis veritati testimonium perhibere*

bere. Concordat c. 3. & ibi gl. de testib. ubi habetur, quod testes, ubi agitur de probando crimine, monendi non cogendi sint. Excipe tamen casum, quò veritas sine peccato celari nequit, ut si agatur de crimine excepto, vel in futurum pernicioso Reipublicæ aut aliis: vel etiam ipsi delinquenti, si non probetur delictum, & delinquens emendetur; vel si probanda sit innocentia Rei, vel testis se subtrahat ex passione, nimirum vel odio accusati, vel gratiâ aut timore accusantis.

3. *Objic.* 1. Testi in Criminalibus imminet periculum irregularitatis, vel alterius gravis incommodi. 2. Inhumanum est cooperari ad pœnam alterius per testimonium; ergo justè se excusat testis, consequenter injustè cogitur. R. ad 1. Non fit irregularis, qui coactus testificatur, licet ex hoc testimonio sequatur mors alterius. Et bonum publicum præferendum est periculo privati incommodi. Ad 2. non peccat contra humanitatis leges, qui per suum testimonium vel maximè promovet humanam felicitatem obediendo Judici, qui plectere debet Reipublicæ noxios & sceleratos.

TITU-

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

SUMMARIUM.

1. *Quid , & quotuplex sit Instrumentum , tam Publicum, & Authenticum, quàm Privatum?*
2. *Quid ex parte confitentis requiratur?*
3. *Et quid ex parte formæ ad confectio- nem Instrumenti Publici?*
4. *Instrumenta publica, & privata Authen- tica plenè probant : an & transumpta.*
5. *Instrumenta privata pro scribente nihil , contra eum probant plenè, regulariter*
6. *Quid probent libri privati?*
7. *Et quid libri Mercatorum, & Sociorum?*
8. *Quomodo & quando producenda Instru- menta?*
9. *A quo sint edenda.*
10. *Quomodo impugnari possint?*
11. *Præsertim ratione falsitatis.*

PER *Instrumentum* hic intelligitur scri-
ptura , ad faciendam fidem Judici ,
seu ad aliquid probandum in Judicio ,
confecta vel adhibita. Dicitur ab in-
struendo, utpote instruens Judicem cir-
ca causam. Est duplex , *Publicum* ,
quod

quod à persona publica qua tali, seu à Notario, qui etiam vocatur Tabellio, ad hoc specialiter ordinato, & simul cum certis solennitatibus confectum est. Et *Privatum*, quod à persona non publica ad id muneris destinata & sine solennitatibus confectum est. Utrumque est vel *Originale*, quo nomine venit prima, & principalis illa scriptura, primitus confecta, & adhuc existens: vel *Exemplum*, seu *Exemplar*, *Copia*, *transumptum*, *Vidimus*, quo nomine venit scriptura secundum Originale transcripta, si id factum est manu vel auctoritate publica, dicitur *exemplar authenticum*. Ex instrumentis privatis aliqua vocantur *Authentica*, & referuntur quòad effectum probandi ad Publica, ac eatenus publica vocari mereantur; quæ nimirum aliunde, quàm à manu Notarii cum certis solennitatibus ea erigentis, vim probandi publicis parem obtinent, uti sunt 1. Protocolla Judiciorum, seu acta Judicialia, quæ continent gesta coram Judice à Notario publico, vel duobus viris idoneis annotata. *c. II. de probat.* 2. Scripturæ probatio & authentico munitæ sigillò, v. g. Episcopi aut Prælati Ecclesiastici Principis, Civitatis, vel dente

alterius Communitatis saltem accedente consuetudine. per *c. 7. de probat. c. 9. h. t. c. 14.* & ibi gl. de *Exceff. Prælat.* quod extendunt etiam ad sigillum Officialis publici cujuscunque quodad ea, quæ facit vi officii. *Speculat. de Probat. §. 3. videndum n. 15.* sed sigillum debet esse illæsum, & satis cognitum, ac insuper accedere vel subscriptio ejus, cujus est sigillum, quod tamen probabilius negatur à Mascardo & aliis, vel fieri mentio in contextu, illud voluntate sigillantis esse appositum. 3. Scripturæ ex Archivis publicis depromptæ, & ibi inter scripturas publicas asseveratæ. *Auth. Adhæc C. h. t.* Sed ut censeatur esse archivum publicum, debet esse ad servandas scripturas publicas & authenticas erectum autoritate Principis vel Magistratûs, potestatem ferendi leges habentis, nempe Episcopi aut superiorum Prælatorum, Principis, alterius Statûs Imperii, qui in suo territorio jura Regalium exercet: cujusmodi Archivis præest Archivarius vel Cancellarius, *Commentariensis* olim ductus. Unde Archiva inferiorum, v. g. Monasteriorum, Ecclesiarum, Civitatum Municipalium, ac Nobilium, qui

238 LIB. II. TITULUS XXII.

qui non sunt Status Imperii, privata sunt; cùm jus publici archivi non obtineant, nec ibi reponantur solæ scripturæ authenticæ, sed etiam registra, æstima, urbaria, &c. 4. Libri Officialium publicorum, Parochorum, Collegiorum, opificum, libri Censuales, Civitatum. 5. Scripturæ privatorum, quibus præter ipsos principales subscripserunt tres integri testes, qui tamen recognoscere debent manum suam *arg. l. ii. C. qui pot. in pign. de- mum* 6. Literæ contractuum, quibus utraque pars contrahens subscripsit. His opponuntur Instrumenta privata non Authentica, qualia 1. Chirographum, quò aliquis fatetur se debere, v. g. 100. florenos ex mutuo. 2. Apocha, seu quietantia, quo creditor fatetur solutionem sibi esse factum. 3. Antapocha [alio nomine litteræ reversales] quâ vicissim debitor fatetur se creditori solvisse censum, pensionem annuam &c. 4. Syngrapha, quâ contrahentes testantur, se iniisse contractum, v. g. emptionis, venditionis, conventionem &c. In praxi subinde confunduntur Syngrapha, chirographum, apocha. 5. Libri privati, v. g. censuales, libri rationum, seu dati

& ac-

& accepti, conventionum initarum, inventaria seu registra privata, in quibus v. g. tutor descripsit res sui pupilli, paterfamilias accepta & expensa, socius merces nomine societatis emptas, litigans expensas in litem factas &c. 6. Litteræ missivæ, seu epistolæ, litteræ cambii, dimissoriales &c.

Dico 1. Ut Instrumentum Publicum rite conficiatur, *ex parte consentientis* requiritur 1. ut sit Notarius legitimus. 2. ut legitimè procedat. Sumitur utrumque ex c. 2. h. t. Nov. 43. 44. 73. c. 6. & 7. Censetur autem esse *Notarius legitimus*, si est ex legitimo thoro natus, Juris peritus, aut eorum saltem, quæ muneris sui sunt propria, & legitimè creatus, scilicet ab eo, qui potestatem creandi habet, cujusmodi per se sunt soli Principes & Magistratus Superiorem non recognoscentes, uti est Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator in Politicis per Imperii Romani limites: ex privilegio tamen competit Comitibus Palatinis, ex consuetudine verò Episcopis, & Principibus inferioribus, sed pro suis duntaxat territoriis. Si Notarius sit constitutus à Supremo Principe, vi consuetudinis valida erigit Instrumenta

ta pro utroque foro, scilicet creatus à Papa etiam pro foro sæculari & in causis temporalibus, ac vicissim creatus à Cæsare etiam pro foro Canonico & in causis spiritualibus. Item valida conficit etiani pro extraneis, modo ipse sit intra territorium constituentis. Abb. in c. 15. h. t. n. 9. Hil- trop. de Process. Judic. p. 3. tit. 10. denique debet esse juratus.

Ut tamen censeatur *legitimè procedere*, requiritur 1. ut rogatus sit faciendum Instrumentum à Parte, vel Partibus, à cujus vel quarum voluntate dependet Instrumentum. Ut circa hoc nihil possit objici, consultum est, ut Notarius vel initio vel in fine exprimat, se ad id rogatum esse. 2. ut vel propria manu scribat ipse instrumentum, vel saltem subscribat, nomen & cognomen suum addendo etiam, quæ autoritate, an Cæsarea vel Pontificia sit Notarius: item apponendo signum sui Notarius, quod est aliqua imago vel figura. An cujus signi, uti & sigilli, appositio sit de substantia Instrumenti, lis est inter DD. quam optimè dirimit consuetudo loci 3. Ut non faciat Instrumentum pro non subditis illi, à quo constitutus est. licet à
 supe-

DE FIDE INSTRUMENTOR. 241

supremo Principe constitutus possit etiam pro extraneis, & peregrinis, ut jam annotavimus. 3. ut negotium sit honestum & licitum, atque non requirens cognitionem Judicis. 5. ut habeat, negotii super quo inficit Instrumentum, notitiam per se ipsum, illudque ipse viderit, vel audiverit, ut aded ipse debuërit interesse actui: nisi utraque Pars suum contractum, vel Testator suum Testamentum, coram Notario quasi de novo repeteret. 6. ut totum factum vel negotium cum debitis circumstantiis & clausulis fideliter, integrè, & in charta munda, vel potius membrana pergamena describat, nempe quis, quid, ex qua causa &c. debeat. *l. scripturas 12. C. qui pot: in pign: si tamen nemo excipiat contra Instrumentum, in quo similia sunt omissa, illud subsistit, arg. l. 3. ff. de V. O. uti & Instrumentum Antiquum, ante 30. nempe, vel juxta alios ante 60. vel 100. annos confectum (quod tamen tempus meliùs relinquitur arbitrio Judicis.) licet omnia non accuratè exprimat.*

Dico 3. Ut Instrumentum publicum 3. ritè conficiatur, *ex parte formæ* requiruntur sequentes solennitates 1. De-

242 LIB. II. TITULUS XXII.

bet præmitti invocatio Divini Nominis his, vel similibus verbis; *In Nomine Domini. Amen* : vel *in nomine Sanctissimæ & Individuæ Trinitatis &c.* 2. debet exprimi tempus, nempe annus Christi, mensis, & dies, vel etiam hora. 3. Indictio, quam reperire est in Calendariis. 4. Nomen & annus Pape, vel Imperatoris, vel utriusque, aut Regis, in cujus territorio sit Instrumentum. Nomen Consulis hodie omittitur. 5. Locus non tantum generalis, sed etiam specialis, scilicet non tantum territorium, sed oppidum, imò de consuetudine etiam domus, & hypocaustum. 6. Testium saltem duorum, in quorum præsentia actus est gestus, nomina, qui tamen non necessariò debent esse omni exceptione majores, cum habilitentur per consensum Partium. An omnes, vel quænam ex his solennitates necessariæ sint ad valorem Instrumenti, dependet ex consuetudine. Vid. Haunold. *de J. & J. to. 5. tr. 4. n. 369. & 389.*

4. Dico 3. Instrumenta publica, & privata Authentica, nisi per exceptionem elidantur tanquam falsa, vel saltem ut suspecta, plenè probant quodadea, quæ dispositivè in iis continentur,

D
tur, l
enuntia
er dicu
DD. pa
ad tran
ca, &
conform
dem N
bus, v
ritate J
sensu P
sumptu
forme t
qui testa
jug. E
tale ex
esse ipsi
h. t. ibi
t.m. vel
plari pe
vel Dele
tur : qu
sui parte
personar
authoriti
bitura.
P. Pich
Notariu
si fiant
proban

DE FIDE INSTRUMENTOR. 243

tur, licet non quoad ea, quæ solùm enuntiativè seu narrativè vel incidenter dicuntur, *c. 1. 2. & l. 15. C. h. t. DD. passim.* Extendit se assertio 1. ad transumpta, exemplaria authentica, & copias vidimatas, modo sint conformes Originali, factas ab eodem Notario cum debitis solennitatibus, vel ab alio quidem & cum auctoritate Judicis, aut cum expresso consensu Partium, talem copiam vel transumptum approbantium tanquam conforme Originali. Sumitur ex *l. 24. ff. qui testam. fac. pos. c. 20. de convers. conjug.* Everhard. Felin. Abb. &c. cum tale exemplum censeatur virtualiter esse ipsum Originale. Consonat *c. fin. h. t. ibi: Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur, eorum Ordinario Judice, vel Delegato, ab eo specialiter præsententur: qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum Originalibus habitura.* Hodie vi consuetudinis teste *P. Piching h. n. 22.* non Judex, sed Notarius inspicit Originalia. Aliter si fiant transumpta, regulariter nihil probant. *c. 1. h. t. ibi: Si scripturam au-*

244 LIB. II. TITULUS XXII.

thenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus. Extendit se 2. ad apostolicas seu additiones, in margine, vel initiô, vel in fine, item ad interlineationes, cancellationes & rasuras, si factæ sint ab ipso Notario una cum ipso Instrumento; debet tamen Notarius subscribendo attestari, eas à se esse factas, & quidem de singulis, si plures fecit. Communis cum Mascardo. Extendit se 3. ad libros Rationum, Censuales, Fiscalium, Thesaurariorum, & Parochorum, utpote conscriptos ab Officialibus publicis, nimirum quoad ea, quæ pertinent ad eorum officium. *l. 10. ff. de probat.* Quia Officiales publici publica auctoritate sunt constituti ad talia conscribenda non minus, quàm Notarii publici ad instrumenta publica conficienda.

5. Dico 4. Instrumenta privata non authentica, seu scripturæ privatæ, pro scribente regulariter nihil. 2. Contra scribentem [idem est de subscribente, vel de sigillante] plenè probant, modo sint confessatæ, h. e. modo scribens recognoscat suam manum, vel sigillans suum sigillum, & causa debendi sit expressa. Pars 1. constat tum ex *ex l. 7, C. de probat.* tum ex ratio-

DE FIDE INSTRUMENTOR. 25

ratione, quia nemo est idoneus testis in causa propria, & in nullius potestate esse debet alium sibi obligatum facere per suam scripturam: quamvis autem pro scribente nec plenè nec semiplenè probet, aliquam tamen facere potest præsumptionem. Dixi, *regulariter*; nam fallit 1. si est summa modica, & scribens alias valde bonæ famæ; tunc enim scriptura privata probat plenè juxta aliquos. 2. Si Adversarius eam producat pro se l. 26. §. *fin. ff. de positi. Et Auth. Ad hæc C. h. t.* Item si inter Partes approbata [vel in Judicio recepta & agnita fuit] seu si Pars adversa nihil opposuit. Reiffenstuel *hic n. 191. seqq.* & in his casibus iterum plenè probat, uti & 3. Si epistola ab eo, ad quem missa est, fuit acceptata & retenta sine contradictione per *Clem. 1. de procurat. Et l. 26. ff. de S. C. Maced.* 4. Si à scribente fuit adjectum juramentum; tunc enim tribuitur ipsi semiplena probatio, quia æquivalet uni testi jurato. 5. Si quis alteri debet *chartam blancam*, ut vocant, seu vacuum, nomine tamen & sigillò suò signatam, ut is scribat, quod petit. pro libitu; hæc enim probat tunc, quando, qui dedit, postea legit ratum.

246 LIB. II. TITULUS XXII.

que habuit, quod alter scripsit: non verò, si excipiat, qui dedit, dicendo, se n. n. legisse, quod scriptum est, vel se non de ille talem chartam in hunc finem, vel quædam præter intentionem suam fuisse adscripta Sutting. *Observ.* 72. n. 5. 6. cum Panorin.

Part 2. probatur tum ex l. 26. cit. §. 1. & l. 13. C. de non num. pecun. tum ex ratione; quia talis scriptura privata, qua quis aliquid scribit contra se, censetur esse confessio, & agnoscens suam manum confiteri reputatur, vera esse, quæ scripsit; propria autem confessio est optima probatio. Nec obstat, quod confessio extrajudicialis non probet, saltem plenè, quæ facta est absente Parte adversa: hoc enim solum procedit de confessione verbali, non de scripta, scriptura enim semper loquitur, etiam coram Adversario & Iudice, si exhibeatur. Deinde majori deliberatione solemus scribere, quàm loqui arg. l. 1. C. de Usuris: unde confessio extrajudicialis scripta æquivalet confessioni extrajudiciali vocali geminata, seu ex intervallo repetitæ, & factæ coram Adversario; cujusmodi, si simul expressa sit causa, plenè probant, uti dictum ad Tit. de Confessis. Addi-

Addidit tamen, modo causa debendi sit expressa, nimirum specifica, an scribens debeat ex mutuo, emptione, vel quo alio titulo nisi fateatur se debitorem causae piae. arg. c. fin. de success. vel nisi aliunde causa facile praesumi possit, ut si scriptor promittas bene merito de te, vel pauperi, te illi donaturum aedes, vel certam tam eleemosynam, vel scribas alterum tibi non obligari; quia in his casibus praesumitur causa gratitudinis, misericordiae, liberationis vel gratitae, vel solutionis factae. *Objic.* Qui scribit, se debere alteri, licet non exprimat causam, an ex mutuo, empto, &c. debeat, non minus fatetur debitum, quam qui exprimit causam: sed propria confessio est optima probatio: ergo. R. Fatetur quidem, sed non confessione, ex qua secundum Jura oriatur actio, vel ex qua efficaciter obligetur.

Quæres, an etiam libri privati, in quibus describuntur rationes, acceptum & expensum, jura, census, debita, & passiva, prædia, sylva, res alienae, quæ administrantur, uti sunt Registra, Urbaria, Inventaria sine auctoritate Judicis conscripta, &c. nihil probent, sicut scripturae privatae, seu

243 LIB. II. TITULUS XX.

chartæ separatæ, & non consutæ in libros? R. quavis regulariter pro scribente non strictè probent, utpote scripturæ privatæ, faciunt tamen magnam præsumptionem; cum tales homines, talia referentes in libros, non soleant fraudulenter procedere, imò efficiunt semiplenam probationem, si scribens aliàs fuit bonæ famæ, & jam mortuus, contineantque data & accepta. Nicol. de Passerib. *de scriptura privata l. 4. de libris rationum num. 24.* Imò pro eodem plenè probarent, si scribens, homo aliàs bonæ famæ, juramentò confirmavit, verum esse, quod scripsit, & summa sit parva. Masc. *concl. 973. m. n. 13. 58.* item si plura alia adminicula concurrant, ut si contineant data & accepta, atque sic etiam aliquid contra scribentem: si exprimant causam, si scribens aliàs sit fide dignus, & adjiciat juramentum: si libri contineant solum res ad officium illud pertinentes, & careant conciliationibus, &c. Nicol. de Passer. *l. 4. cit. de libr. Mercat. a. n. 48.* præsertim si scribens jam sit mortuus. Denique in factis antiquis, memoriâ hominum excellentibus, & ubi aliæ probationes moraliter haberi nequeant, ejusmodi libri

bri

bri semiplenam, & juxta aliquos etiam plenam fidem merentur.

Petes, quid sentiendum de libris 7. Mercatorum, Campsorum, & Socio-
rum, R. si ritè sint instructi secundum statuta & consuetudines locorum, plenè vel semiplenè etiam pro scribente probant. Sic juxta Statutum Norim-
bergenſe libri Mercatorum plenè probant, si sint regulati juxta arbitrium petitorum Mercatorum, scripti à viro fainæ bonæ & scripturam confirman-
te cum juramento, & Adversarius nihil probet contra. Item iidem libri etiam seclusò hòc statutò probant semiplenè. Gail. l. 2. observ. 20. n. 2. Carp-
zov. apud Haun. tom. 5. tr. 4. de F. & F. n. 509. Lauterbach ad ff. h. t. §. 50. Idem de libris Campsorum cum
proportionem dicendum quòd ea, quæ ad cambia & suam negotiationem per-
tinent. Si verò hi mercatores, & cam-
psores, non teneant suos libros lega-
liter, sed in iis alterationes, superad-
ditiones, interlineationes, apostillæ, abrasiones. vel cancellationes reperi-
antur, non adhibetur eis fides. Cita-
tur Rota pag. 19. decis. 405. n. 19. in re-
cent. De libris rationum inter Socios docet Menoch. de arbitr. Jud. casu 92.
: quan-

quando plenè probeat quodam negotia communia.

8. Dico 5. Instrumenta in Judicio producenda sunt Parte citata, & quidem in termino probatorio, nempe post litis contestationem [veletiam post publicationem attestationum, quia hic nullum est periculum subornationis] regulariter tamen ante conclusionem in causa. 2. Edenda quoque seu exhibenda sunt Judici integra, Parti verò solum illud capitulum (si plura contineat Instrumentum) circa quod lis est, inspiciendum vel prælegendum, data etiam ipsi copia vel extractu illius in scripto. Pars 1. constat ex *c. q. h. t.* item ex praxi & Ordine Judiciario. Poterunt tamen produci etiam post conclusionem in causa, si Judex censeat esse necessarium vel utile; si Pars adversa non contradicat; si id serviat ad defensionem Rei in causa Criminali, vel ad vitandum peccatum in Matrimoniali; & si primum postea sint recepta, ac producens juret, se prius eorum notitiam non habuisse. Pars sumitur ex *c. 5. q. h. t. l. 10. §. 2. ff. de Elendo.* & hac ratione, quia Judicis est examinare, an Instrumentum sit legitimum, igitur tuum videre debet:

Pars

Pars verò necesse non habet aliud inde scire, quàm capitulum vel puncta litem concernentia.

Dico 6. Edere seu exhibere instrumenta illa tenetur & Actor & Reus, quæ allegat, seu ipse in Judicio usus est. 2. Item illud, ad quod se refert Instrumentum productum. 3. Actor quoque tenetur edere Reo, id petenti, Instrumenta, quibûs ipse aliàs usus non est. 4. Non tamen vicissim Reus Actori, etiam petenti, saltem regulariter. Pars 1. habetur l. 1. §. 3. ff. de edendo. ubi DD. Pars 2. in Auth. Si quis in aliquo C. eod. quia referenti sine relato non creditur. Pars 3. in l. 5. & fin. C. eod. Pars 4. l. 1. & fin. C. eod. l. 7. C. de testib. Et. 1. de probat. Ratio disparitatis est, quod Actor voluntariè ac spontè compareat in Judicio, adeoque conveniens sit, ut veniat aliunde instructus ad probandam intentionem suam, & probationes non petat e domo Rei vel Adversarii sui: e contra Reus venit ad Judicium invitatus & tractus, proinde favorabiles debent esse ejus partes, ita ut favore defensionis ex domo Actoris medium se defendendi petere possit, ac vicissim, ne cogatur arma ad se impugnandum

252 LIB. II. TITULUS XXII.

dum adversario porrigere, quod nimis inhumanum foret. *l. 4. & fin. C. de edendo.* Interim tamen in quibusdam casibus etiam Reus tenetur Instrumenta edere Actori petenti, nempe 1. ea, quibus ipse usus est, ut dictum. 2. Quæ sunt utrique litiganti communia vel communibus expensis facta. *c. 12. h. t.* qualia sunt testamenta, utpote communia hæredibus & testariis, acta Judicialia, super contractibus v. g. emptionis, venditionis erecta. 3. Si Actor est fiscus, *l. 2. §. 2. ff. de J. F.* quod privilegium extendit communia etiam ad Ecclesias, causas pias, & Matrimoniales. 4. Si Reus est usurarius, vel aliàs fraudibus essuetus. *Clem. un. de Usuris.* 5. Si Actor intentionem suam jam habet fundatam, v. g. jam plenè probavit, se fundum vendidisse Reo, nescit tamen, sub quibus conditionibus. *l. 52. ff. de act. empt.* 6. Si æquum videatur Judici, ut Reus Actori exhibeat Instrumenta, ut si Actor probet sufficienter, se circa culpam suam amisisse, v. g. incendiò, instrumenta propria. Atque ita sentiendum de Actore & Reo, in lite constitutis. Tertius verò regulariter non tenetur edere Instrumenta. *l. 2. C. quando quib. nisi instrumenta*

mentum sit proprium petentis editio-
nem, vel commune. per *c. 12. cit.*

Dico 7. Impugnari Instrumenta pos-
sunt variis ex capitibus. 1. Ratione
causæ efficientis, quia v.g. Notarius,
qui fecit, non fuit legitimus, vel ut
falsarius iam semel condemnatus. 2.
Ratione causæ formalis, quia Instru-
mentum non habet solennitates requi-
sitæ, caret debita subscriptione vel si-
gillō legitimō, invocatione Divina, an-
nō, die, Indictione, locō adscriptō,
&c. 3. Ratione causæ materialis, quia
erectum est super re illicita & prohi-
bita. 4. Ratione causæ finalis, quia
non probat intentum, ad quod proban-
dum producitur, vel sub aut obrepti-
tione obtentum est. 5. Ratione falsita-
tis, quam continet in puncto substan-
tiali, v.g. circa negotium gestum, ejus-
que conditiones, circa locum aut tem-
pus, quō dicitur confectum, circa tes-
tes, qui sunt Instrumento inscripti, cu-
jusmodi falsitas probari potest vel per
Instrumentum contrarium, vel per tes-
tes sive Instrumentarios, h.e. Instru-
mentō inscriptos, sive per extraneos.
6. Ratione lituræ, rasuræ, cancella-
tionis in loco substantiali & suspecto,
si aliquid reperiat additum aliena
manu,

253 LIB. II. TITULUS XXII.

manu, charactere &c. Dixi, *impugnari*, Judicis autem dein erit, an objecta sint talia, ut expugnari & reprobati debeant Instrumenta. De falsitate

II. Dico 8. Si falsitas circa aliquid substantiale Instrumenti appareat, vel per Instrumentum aut testes Instrumento adversantes sufficienter probetur, expugnatur & reprobat Instrumentum per *c. 6. 10. 13. h. t. l. 14. C. eod.* & quidem probabilius in totum, ita ut in nulla sui parte fidem mereatur; quia testis, qui suo dicto adjicit falsitatem circa punctum substantiale, reprobat in totum. *can. 17. caus. 3. q. 9.* Et Rescriptum per falsitatem dolosè expressam obtentum amittit suam vim quoad omnes partes. *c. 15. & 20. de rescr.* sed in ordine ad probandum æquiparantur Instrumenta & Testes, ac eadem in Instrumentis pugnat ratio, quæ in Rescriptis. Addidi *1. vel probetur per Instrumentum adversans*: si enim producat aliud Instrumentum exhibitum contrarium vel contradictorium, quod conciliari cum altero nequit [si enim conciliari, & evitari possit per interpretationem, contrarietas vel contradictio, evitari debet] tunc vel est productum utrumque ab eadem

Par-

Parte ; & fides Instrumenti omninò corrui. *c. 13. & l. 14. cit.* si unum ab Actore , alterum à Reo , ulterius refert, an unum sit dignius alterò , v. g. unum publicum , alterum privatum , & tunc credendum est digniori. per *l. 14. C. de contrah. & committ. stipul. & c. 32. de testib.* si utrumque enervatur , & , si per Instrumentum probare suam intentionem voluit , aut debuit Actor , succumbit , Reusque est absolvendus , nisi Actor habeat causam in Jure favorabilem. Addidi 2. *aut per testes adversantes* , ut si testes Instrumentarii omnes , vel potiores , negent se actui interfuisse , vel dicant , aliter gestum esse , quàm in Instrumentum sit scriptum , & tunc rueret Instrumentum. *c. 5. de probat. Nov. 73. c. 3.* non verò si solùm dicerent , se quidem fuisse præsentes , at non amplius recordari , quid sit actum inter Partes , vel quò annò & die ; quia testes dubitantes nihil probant in contrarium. Si verò testes extranei deponerent contra Instrumentum , saltem duo , ac omni exceptione majores , asserendo , vel negotium non ita esse gestum , vel personas principales , aut testes instrumento inscriptos , tempore confecti testi-

menti

255 LIB. II. TITULUS XXII.

menti fuisse in alio loco, quàm in quo factum esse Instrumentum loquitur, tunc est faciendum discrimen, an testes inscripti adhuc vivant, & pro Instrumento deponant, vel jam sint mortui: in priori casu non sufficiant duo testes reproborij, quia testimonium Notarii, quod habet magnam præsumptionem & assistentiam in Jure, adjutum per testes inscriptos prævaleat: in posteriori expugnatur Instrumentum per *l. 14. cit. & c. 10. h. t.* quia testes duo de Jure plenè probant, Instrumentum verò, testibùs inscriptis, utpote jam mortuis, non adjutum, est solum testimonium unius Notarii, quod solum ex Indulgentia & assistentia Juris acceptatur pro plena probatione, solaque Juris præsumptione nititur: atqui præsumptio debet cedere veritatì, quæ de jure tam Divino quàm humano habetur per duos testes omni exceptione majores.

Objic. 1. Probatio per Instrumentum certior est, quàm quæ fit per Testes; quia, quæ scribuntur præmeditatè fiunt, & fidelius retinentur memoria: ergo Instrumentum non reprobatur per Testes. *2.* Instrumentum inducit notorium, & ab Authoribus vocatur

tur pr
to sole
ergo u
variae
nees.
quand
& ejus
probat
tum c
oppon
quod
omnin
stes n
prepr
pro In
mum
est te
merit

1. Q
2. Q
3. E

tur probatio probata. 3. Instrumento solent inscribi saltem duo testes : ergo unà cum Notario publico enervari nequeunt per duos testes extraneos. R. ad 1. Id fortè verum est, quando nihil opponitur Instrumento, & ejus falsitas, vel alius defectus non probatur per testes. Ad 2. Instrumentum confessatum, contra quod nihil opponitur, facit notorium, *transeat*, quod vocatur in controversiam, vel omnino eliditur, *negatur*. Ad 3. Si testes non subscripserunt Instrumento propria manu, vel adhuc vivi non sunt pro Instrumento, fides Instrumenti demum fundatur in notario, cui facile est testes falso inscribere ; cui proin merito prævaleant testes extranei.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIUM.

1. Quid & quotuplex sit Præsumptio, & quomodo differt à Fikione Juris?
2. Quando probet Præsumptio Hominis?
3. Et Præsumptio Juris, vel Juris & de Jure?

R

4. Præ-

4. *Præsumptio violenta, etiam in Criminibus, sufficit ad ferendam sententiam.*

5. *Quæ sint axiomata de Præsumptionibus.*

1. **P***Præsumptio, quasi ante sumptio, quando nempe ante legitimas probationes aliquid pro vero sumitur, sæpius accipitur pro conjectura, non faciente probationem plenam vel semiplenam, & sic opponitur probationi tanquam aliquid minus, sæpe tamen ipsa sola plenè vel semiplenè probat, ut videbimus. Definiri potest, quod sit anticipata de re dubia opinio ex indiciis per rerum circumstantias frequenter evenientibus desumpta, aut ex legum determinatione procedens. Fundatur igitur in indiciis seu signis, quæ quò majora & veritati magis vicina esse apparent, eò fortiorem efficiunt præsumptionem. A conjectura, cum qua sæpè confunditur, differt, quòd præsumptio importet magis determinatum assensum, quàm conjectura, quæ fere suspicionem tantum denotat, non Judicium vel opinionem: à fictione Juris autem, quòd hæc non sit opinio veri, nec versetur circa rem dubiam, sed sit certæ falsitatis ex rationabili causa à Jure facta-assumptio in ordine ad aliquem effectum, non admittens probationem in contrarium:*

rium: sic Jura fingunt, hæredem esse eandem cum defuncto personam in ordine ad succedendum in omnia defuncti jura & onera: sic fingunt, Religiosum esse mortuum ad disponendum de rebus fortunæ: Canonicum in Studiis versantem residere in sua Ecclesia in ordine ad percipiendos fructus annuos.

Præsumptio est duplex, *Homini*s & 2. *Juris*: *Homini*s est, quæ ex indiciis & circumstantiis formatur à viro prudente, vel à Judice, pro vel contra aliquem, ac nullibi in jure reperitur expressa, v. g. si Titius fuit inimicus Sempronii, & iste comperiatur noctu occisus præsentem Titio, hic præsumitur occidisse Sempronium. *Juris*, quæ in Jure, nimirum vel in Canone, vel in lege aliqua, reperitur expressa: sic jura præsumunt, quemlibet esse bonum, donec probetur malus: semel malum semper esse malum in eodem genere delicti: decimas spectare ad Parochum &c. l. 18. §. 1. ff. de probat. c. 8. de R. J. in 6. c. fin. de Rest. spoliat. Utraque subdividitur: *Homini*s quidem in probabilem seu gravem, vel discretam, quæ fundatur in indiciis verisimilibus, & cum effectu frequenter conjunctis, qualis

259 LIB. II. TITULUS XXIII.

est, quâ puella præsumitur parum verecunda, quæ cum viris frequenter conversatur, ut ut est exemplum in *c. 13. h. t.* & in *violentam*, quæ etiam *vehemens*, vel *vehementissima* dicitur, & oritur ex indiciis vehementibus, & cum re, & facto, quod præsumitur, ordinariè & ferè semper conjunctis ita ut prudenti dubio fere locus non relinquitur, ut si nudus cum nuda in loco obscuro deprehendatur; præsumitur enim fornicatio, ut est exemplum in *c. 12. h. t.* His opponitur præsumptio *levis*, vel *temeraria*, quæ formatur ex indiciis levibus, vel vanis, vel superstitiosis, qualis erat usitata olim purgatio vulgaris per aquam, ferrum candens, duellum *c. 2. Et fin. de vulg. purg.* Præsumptio *Juris* alia est *simpliciter talis* & *Juris tantum*, quàm quidem Jura faciunt, sed ei non ita assistunt, ut non admittatur probatio in contrarium: alia autem *Juris Et de Jure*, quam nimirum non tantum exprimunt Jura, sed etiam super præsumpto tanquam aliquo sibi comperto aliquid statuunt, ac ita habent pro veritate, ut nullam in contrarium probationem directam admittant; hinc etiam vocatur *necessaria*, vel *violentissima*: talis datur pro
sen-

sententia, quæ transit in rem judicatam: quod res in Inventario descriptæ in bonis fuerint defuncti &c. l. 207. ff. de R. J. l. ult. C. Arbitrium tutelæ.

Dico 1. Præsumptio hominis violenta probat saltem in Civilibus plenè, quamdiu contrarium evidenter non probatur. 2. Probabilis verò semiplenè, vel plus, minusve, pro qualitate indiciorum, & subjectæ materiæ, atque circumstantiarum; quod denique arbitrio Judicis relinquendum est. Pars 1. sumitur ex c. 2. 12. 13. h. t. c. fin. de presbyt. non baptiz. fin. c. un. §. porro ut benef. Eccl. sine diminut. DD. passim Pars 2. ex c. 3. 11. h. t. & cl. 3. C. de Reb. cred.

Dico 2. Præsumptio Juris tam probabilis quàm violenta, pariter plenè probat, ac pro veritate habetur, non absolutè quidem, sed sub conditione, nisi contrarium probetur. 2. Præsumptio Juris & de Jure autem ita plenè probat, ut non admittat probationem in contrarium. Pars 1. constat: ex c. fin. de restit. spol. in 6. l. 25. ff. de probat. cum is, pro quo stat talis præsumptio, habeat intentionem fundatam in Jure, ut loquuntur. Pars 2. ex l. ult. cit. c. 6. de condit. appof. c. 30. de sponsal. Interim tamen, cum omnis præ-

261 LIB. II. TITULUS XXIII.

sumptio debeat cedere veritati, etiam præsumptio Juris & de Jure vincitur per confessionem propriam ejus, pro quo stat: per evidentiam facti, & allegationem notorii: per instrumentum publicum: per hoc, quod is, pro quo stat, non excipiat contra probationem in contrarium adductam: item per probationem indirectam, quâ ostenditur, non adesse in facto qualitates requisitas ad præsumptionem Juris & de Jure.

6. Dico 3. Præsumptio violenta, tam Hominis, quàm Juris, probabilius sufficit etiam in Criminalibus (saltem ubi delictum est difficilis probationis, uti sunt delicta carnis, suppositio partûs, incendium, furtum, veneficium, & similia, quæ in occulto & per fraudem committi solent) ad sententiam definitivam, & ad pœnam ordinariam Abb. Farinac. Menoch. Laym & alii contra Innoc. Fel. Fachin. Myns. Prob. 1. ex l. 34. C. ad L. Jul. de adult. c. 12. h. t. c. 31. de Sim. &c. fin. de homicid. in 6. ubi contrarium delicti, contra quem stat hujusmodi præsumptio, statuitur pœna ordinaria. 2. Ex ratione; quia talis præsumptio non minorem inducit certitudinem, quàm duo testes, qui juxta omnes sufficiunt ad condemnandum

in

in Criminalibus, & ad pœnam ordinariam infligendam, imò facit majorem; cùm utique minus fallere possint indicia violenta, ordinariè & semper connecti solita cum factò, quàm duo testes, qui corrumpi & decipi possunt longè faciliùs. 3. Ex detrimento, quòd Reipublicæ immineret ex opposita sententia, secundùm quam rarissimè puniri pœna ordinaria possent crimina difficilis probationis, quæ non solent committi coram testibus, vel cum erectione instrumentorum. *Objic. 1. In l. fin. C. de probat. ad condemnandum in Criminalibus majoribus requiruntur probationes luce meridiana clariores, scilicet haustæ ex apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis. Et luce clarioribus: sed præsumptiones non sunt probationes tam apertæ & claræ. In 2. can. 1. caus. 2. q. 1. ait S. Augustin. nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum. R. ad 1. Illa lex, cui præcipuè inniuntur Adversarii, nobis potiùs favet, cùm disjunctivè insinuat sufficere indicia indubitata, ex quibus oritur præsumptio violenta. Vel dic, textum loqui de delictis, quæ ordinariè alii modis probari plenè possunt, quàm*

263 LIB. II. TITULUS XXIII.

per præsumptiones; quod non est contra nostram assertionem. Ad 2. Præsumptione violenta gravatus rectè, & æquè bene dicitur convictus, quàm per duos testes; cum æquè, vel magis illa faciat moralem certitudinem, quàm isti.

5. Dico 4. Varia de præsumptionibus existant axiomata, uti I. Præsumptio cedit veritati, seu quando res aliunde sit clara. *l. 25. pr. v. fin. verò ff. de probat.* II. Præsumptio relevat ab onere probandi, & id rejicit in Adversarium; quia ille, pro quo stat, suam intentionem habet fundatam. III. Præsumptio una cedit pluribus in contrarium stantibus, per *l. 3. §. 1. ff. de testib.* IV. Una præsumptio fortior tollit alteram infirmiore, quæ stat in contrarium *l. 7. ff. de integr. rest. c. 3. qui fil. sint legit.* Et quamvis in dubio relinquendum sit arbitrio Judicis, quænam ex contrariis sit fortior & verisimilior, cæteris tamen paribus potentior censetur communiter 1. quæ stat pro valore actûs. 2. quæ favet Reo. 3. quæ excludit peccatum, vel absurdum. 4. quæ Juri Communi conformior est. 5. quæ fundatur in natura. 6. quæ est *Juris*. 7. quæ est favorabilior vel benignior,

DE FIDE INSTRUMENTOR. 264
nigrior. 8. quæ est magis specialis
&c.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SUMMARIUM.

1. Quid sit juramentum; quibus verbis fiat?
2. Quotuplex sit Juramentum, tam Judiciale quàm extrajudiciale?
3. Quando jurare sit licitum?
4. Qualis esse debeat ejus materia?
5. Effectus Juramenti Promissorii?
6. Quandoquæ obligat juramentum, licet promissio sit nulla.
7. Juramentum, actui per Jus Civile irritato adjectum, non confirmat actum.
8. Juramentum Judiciale [quod Actor deferre Reo non potest; si prorsus nihil adhuc probavit] præstari debet vel referri. An recusari aliquando possit?
9. Necessarium an, & cui deferri debeat?
10. Quis sit effectus Juramenti utriusque, tam delati, quàm præstiti?
11. Juramentum in litem cui, à quo, & quando deferendum?

Jusjurandum, seu juramentum, quod i, sæpe servit ad faciendam vel complendam

265 LIB. II. TITULUS XXIII.

plendam probationem tum extra, tum intra Judicium, qua de causa l. 2. ff. h. t. *maximum remedium expediendarum litium* vocatur, est invocatio divini Nominis in testimonium, seu est actus patriæ, quò DEUS, vel potius Divina veracitas, invocatur in testem; scilicet vel ad faciendam fidem, vel ad formandam promissionem. Ut valeat, requiritur 1. intentio invocandi DEUM in testem 2. locutio, saltem interior 3. res honesta & licita, si juramentò aliquid promittatur. Fit autem vel explicitè, ut si dicas: juro: vel: DEUS mihi sit testis: vel sic me DEUS adjuvet, vel: dispeream, diabolus me rapiat &c. nisi ita sit, quæ sunt juramenta imprecatoria; vel ex communi persuasione & consuetudine: vel implicitè, ut si dicas: per cælum: per fidem Catholicam: per DEI patriam: per Sanctos, &c. quia in his creaturis speciali quòdam modò relucet Divinum Numen, & sic, si in testes vocentur, implicitè ipse DEUS vocari censetur. Si quis Deos falsos invocat in testes, non est juramentum, nec inde obligatur seclusa conscientia erronea. Econtra juramentum non est, si dicas verè: per fidem meam, per conscientiam meam, in fide sacerdotis, sub fide

Nobi-

Nobili., quàm verè vivo, & [seclusa intentione DEum invocandi in testem, sed solum enuntiativè proferendo hæc verba] DEus est testis, DEus scit esse, coram DEO loquor, vivit DEus. Item hæc comparationes, quàm verè est DEus, quàm verè DEus est veritas, quàm verè Christus est in Eucharistia, quàm verum est Evangelium &c. Si quis tamen tantam suis dictis inesse veritatem vellet indicare per hos modos loquendi, quanta inest veritatibus Fidei, blasphemus foret, non verò, si solum aliquam similitudinem, non paritatem, vellet instituire, ut sensus esset: verum hoc est, sicut verum est, DEum existere, &c. tunc enim solum esset aliqua levitas, & irreverentia erga res Divinas.

Juramentum 1. & generaliter dividitur, in *Affertorium* & *Promissorium*. Illò confirmatur assertum de re præfente, vel præterita, vel etiam futura, sed absque promissione: Istò confirmatur promissio aliqua de dando, faciendo, vel omittendo in futurum à jurante: si sit de sumenda vindicta, vocatur *comminatorium*: si jurans sibi imprecetur malum, si dictum non sit verum, vel promissio non implenda à se, dicitur *Imprecatorium*, vel *Execratorium*:

267 LIB. II. TITULUS XXIV.

torium: si juretur cum solennitate aliqua & actione corporali, v. g. tactu Evangeliorum, vel pectoris, vel erectione digitorum appellatur, *solenne*, vel *corporale*. Dividitur 2. in *Judiciale*, quod præstatur in Judicio: & *Extrajudiciale*, quod extra Judicium. Judiciale est multiplex, nimirum *calumniæ* & *malitiæ*, de quibus *ad Tit. de Juram. cal. item credulitatis, & veritatis*, de quibus *ad tit. de testib.* jam actum. Aliud dicitur *litis decisorium*, quod in defectu aliarum probationum præstatur ab alterutra parte litis finiendæ causâ, & est triplex, scilicet *Voluntarium*, quod Pars desert Parti, non approbante Judice, & sic appellatur, quia liberè recusari vel referri vel præstari potest ab eo, cui desertur: *Judiciale in specie*, quod Pars desert Parti approbante Judice, & hoc regulariter recusari nequit, sed vel præstari debet, vel referri, nempe illi, qui detulit, petendo, ne ipse juret. *l. 12. §. 1. C. de reb. cred. l. 34. §. 6. 7. ff. h. t. demum Necessarium*, quod à Judice ipso desertur alterutri Parti, & hoc neque referri potest, sed præstari debet. *l. 12. cit. §. 2. c. fin. h. t.* atque ideo *necessarium* nuncupatur: si Judex illud deferat Actori ad supplementum

mentum
Reo ad
dicitur.
cialia de
ramentum
quod ne
perit, u
met res
per qua
vero v
si juret
vel sup
sibi non
mum i
interest
ne sua
jurame
vocatu
Dico
rium e
quisita
sunt ve
munis
Patet
62. ibi
in eo.
mit dic
jurabis
judicio
Christi

mentum probationis, *Suppletorium*, si Reo ad se purgandum, *Purgatorium* dicitur. Præter hæc juramenta Judicialia datur & aliud, quod vocatur *Juramentum in litem*, vel *æstimatorium litis* quod nempe Judex defert Actori, & perit, ut jurato edisserat, quanti æstimet rem, in Judicium deductam, super qua litigatum est, si juret super vero valore rei, appellatur *de veritate*: si juret super damno, quod pati debuit, vel super lucro, quod carere ob rem sibi non restitutam *de interesse*: si demum nec de vero valore rei, nec de interesse, sed super singulari affectione sua, quâ fertur in rem sibi ablatam, *juramentum affectionis*, vel *de affectione* vocatur.

Dico 1. Jurare licitum imo meritorium est, si habeat tria necessaria requisita, quæ vocantur *tres comites*, & sunt veritas, judicium, & justitia. Communis omnium contra Anabaptistas. Patet ex Scripturis *Dent. 6. & Psal. 62.* ibi: *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Jeremias autem disertè exprimit dictos tres comites, dum ait *c. 4. jurabis, vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitia.* Unde, quando Christus *Matth. 5.* jubet non jurare omnino

mnino, & addit: *sit sermo vester, est, est, non, non*, intelligendus est de juramento, quod caret aliquo ex dictis comitibus. Ratio autem, quia juramentum ritè præstitum pertinet ad virtutem Religionis & cultum DEI latreuticum, cum per illud confiteamur Dei infallibilem veracitatem & summam auctoritatem. *Veritas* in juramento assertorio datur tunc, quando jurans credit coram Deo absque prudenti formidine, rem sic se habere, prout asserit: In Promissorio datur duplex veritas, *intentionis* nempe, quando jurato promittens habet animum implendi promissum, & *executionis*, quando re ipsa suo tempore implet. *Judicium* datur, si juramentum non fiat temerè & absque iusta causa utilitatis vel necessitatis, sed discretè & cum reverentia. *Iustitia* demum, quæ fere respicit tantum juramentum promissorium, si objectum, super quo juratur, vel res, quæ promittitur, non sit illicita, sed sine peccato præstari possit. Et hinc de juramento promissorio tres in Jure Canonico regulæ existant, duæ negativæ: prima: *juramentum non est vinculum iniquitatis. c. 8. h. t.* seu obligare nequit ad faciendam rem illicitam: secunda:

cunda: non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. c. 58. de R. in 6. v. g. juramentum faciendi furtum, non revocandi res Ecclesiæ malè alienatas &c. Una autem affirmativa: Omne juramentum est servandum, quod sine salutis æternæ dispendio, & præjudicio tertii, servari potest. c. 28. h. t. seu quod absque peccato servari potest: sic obligat juramentum solvendi usuras. c. 6. h. t. quia solvere usuras peccatum non est; quamvis eas exigere sine justo titulo peccatum sit. Cæterùm si in juramento assertorio deficit veritas, & in promissorio veritas intentionis, semper est peccatum mortale, etiam in re levi; quia perjurium, seu juramentum falsum, semper est gravissima injuria contra veracitatem DEI; cùm per id DEUS invocetur, ut testificetur falsum: si verò in promissorio solum deficit veritas executionis, si nempe non exequaris, quod promisisti, peccatum, si res levis promissa sit, est tantum veniale; quia nec DEUS nec homo censetur obligare velle ad præstandam rem leviem sub peccato gravi. Si verò deficiat judicium, per se censetur esse solum peccatum veniale, nisi nempe per accidens fiat mortale, ut si temerè ju-
res

res frequenter, & sic te exponas periculo propinquo jucandi saltum; talem enim consuetudinem teneris sub mortali deponere. Si denique deficiat *justitia* in juramento promissorio, peccatum est grave, si materia sit graviter illicita, leve, si leviter peccaminosa. DD. communiter, quamvis hoc ex ratione difficulter probetur. Unde.

4. Dico 2. Materia juramenti promissorii debet esse licita. 2. & si fiat soli Deo, de meliori bono; adeoque non sufficit, si materia sit indifferens, vel impeditiva majoris boni. Communis. Ratio primæ partis est, quia juramentum promissorium non potest esse vinculum iniquitatis. Ratio secundæ, quia juramentum promissorium non obligat, nisi acceptetur; DEUS autem, si ipsi soli fiat, non acceptat, nisi sit de meliori bono; & tale juramentum æquiparatur voto, imò est votum juratum, quod essentialiter debet esse de meliori bono, uti videbimus ad *tit. de Voto. Objic.* In juramento promissorio, quod fit homini, æquè invocatur DEUS in testem, ac in illo, quod fit soli DEO: ergo in utroque materia potest esse æqualis: sed. quod fit homini,

mini, admittit materiam indifferentem: ergo. R. *N. antec.* nam in priori DE- us tantum ut testis invocatur, in po- steriori autem ut testis, & simul ut ac- ceptator, promissarius, atque creditor.

Dico 3. Juramenti Promissorii libe- 5.
rè facti effectus est obligatio, eaque duplex, Religionis & Justitiæ, saltem sub certis conditionibus, modò à pro- missario fuerit acceptatum. Commu- nis & certa. Quod pariat obligatio- nem Religionis, patet ex *c. 6. h. t.* & quod obligationem Justitiæ, ex *c. 14. eod. l. 9. ff. de probat.* Ratio, quia in juramento promissorio reperiuntur duo, nempe juramentum, quod acce- dit promissioni, & ipsa promissio: *pro- missio* autem acceptata, utpote pactum vel contractus parit obligationem Justi- tiæ, & juramentum, calu quo accedit promissioni, parit obligationem *sibi* propriam, nempe Religionis, ad præ- standum id, quod juratum est. Obli- gatio Religionis est personalis, & ideo non transit ad hæredes jurantis, vel successores. S. Thomas 22. q. 98. a. 2. ad 4. quia est actio personalis, & vincu- lum personæ annexum, sicut votum. Obligatio Justitiæ est realis, & transit ad hæredes jurantis, utpote descen-
S dens

273 LIB. II. TITULUS XXIV.

dens ex pacto vel contractu, atque ideo datur actio, si non ex pacto, saltem ex juramento de Jure c. 14. cit. Dixi 1. libère præstitis, h. e. cum debita cognitione, advertentia, & deliberatione. Si metu gravi injusto vel per injuriam extortum sit, valet quidem, & obligationem parit ut habet verior & communior ex c. 6. & 15. h. t. & c. 4. de his, quæ vi; quia injuria & metus non tollit voluntarium & liberum simpliciter. l. 21. ff. quod met. caus. adeoque Jure Naturali valet juramentum sic extortum: Jure autem Positivo non reperitur clarè irritatum. Facile tamen impetratur ipsius relaxatio à Superiore Ecclesiastico, vel hac non impetrata juramento satisfat per solutionem momentaneam, ita ut statim repeti solutum possit, v. g. jurato promissisti solvere usuras iniquas; quamprimum has solveris, & sic obligationi Religionis satisfeceris, poteris repetere solutas. Dixi 2. Obligatio, nempe gravis, si res, de qua juratum est, sit gravis, levis autem, si res sit levis; quia DEUS, qui per juramentum invocatur in testem, censetur auctoritate sua obligare juxta proportionem materiæ sicut aliàs solet per sua præcepta. Di-

xi;

xi, *sub certis conditionibus*, quæ nimirum tacitè censentur esse inhibita promissioni, consequenter & juramento accessoriè adjecto, quales sunt: *si potero, salvo jure tertii*, cui prædicari nequit: *si res in eodem statu permanserit*, & circumstantiæ non notabiliter postea mutantur. per c. 25. h. t. vel: *nisi is, in cujus gratiam juratò aliquid promissum, sponte remiserit obligationem.* per 6. 12. de for. comp. remissa autem obligatione principali promissionis cadit hòc ipsò etiam obligatio Religionis seu juramenti tanquam accessoria. Dixi 4. modò fuerit acceptatum à promissario, seu cui juratè aliquid promissum est; promissio enim non acceptata non parit obligationem Justitiæ, sed evanescit, consequenter & obligatio juramenti propria, velut accessoria: si tamen promissio non acceptata parit obligationem fidelitatis, videtur & obligatio juramenti, seu Religionis subsistere.

Objic: 1. Observationem juramenti exigit ipse DEus, utpote per illud invocatus in testem, ergo homo, cui juratum est, illam remittere nequit. 2. Si omne juramentum promissorium involvit dictas condiciones, nullum dabitur absolutum; quod est absurdum di-

275 LIB. II. TITULUS XXIV.

cere. 3. Qui rem parvam juramento promissam non præstat, DEum facit testem falsi, seu facit, ut DEus testatus sit falsum: ergo peccat mortaliter non præstando rem levem. R. ad 1. DEus non aliter acceptat juramentum quam in quantum acceptat homo promissionem: ergo, si homo remittit obligationem promissionis sibi factæ, etiam DEus remittit obligationem juramenti. Ad 2. Condicio, quæ vel suapte natura, vel ex dispositione legis inest actui, eum non facit conditionatum. *l. conditiones ff. de condit. & demonstr.* DD. & gl. in c. 25. h. t. Ad 3. qui initiò, quando fecit juramentum promissorium, habuit intentionem implendi, & postea non implet, non mentitur, neque peccat contra fidelitatem vel simul contra iustitiam, quæ utraque virtus parvitatem materiæ admittit, consequenter nec DEum in testem falsi adducit.

6. Quæres, an juramentum, quod diximus esse promissioni vel actui accessorium, subsistere possit & obligare, quando actus, cui adjicitur, aut promissio est invalida, & non obligat? R. assertivè, tunc nempe, quando, quod iuratum est, præstari potest sine præjudicio

dicio t
ternæ,
Sic, li
sit null
pariat,
jurame
tur eas
non est
juravit
cat. S
ad succ
Jure C
jurame
in 6. A
eilet in
deret s
bitum;
vel ux
tale &
bligare
quit p
quis g
solenn
ad val
tamen
lit; ve
ramen
navit
lius fe
quò p

dicio tertii ac sine dispendio salutis æternæ, h. e. sine peccato *c. 6. 28. h. t.*
 Sic, licet promissio solvendi usuras sit nulla, & obligationem Justitiæ non pariat, qui tamen jurata promisit, ex juramento & virtute Religionis tenetur eas solvere: quia solvere peccatum non est. Idem dic de eo, qui latroni juravit, se soluturum ei lytrum, si parcat. Sic, licet renunciatio fæminæ ad successionem in bonis paternis de Jure Civili sit nulla, si tamen accessit juramentum, servari debet *c. 2. de pact. in 6.* Aliud foret, si etiam juramentum esset irritum à Jure, vel jurans intenderet se obligare ad actum lege prohibitum, v. g. minor ad alienandas ædes, vel uxor ad alienandum prædium dotale &c. quia nec per juramentum obligare se quis potest ad id, quod nequit perficere. Sed quid Jurgis, si quis gessit actum non eò modò, & solennitate, uti Jura præscribunt, & ad valorem actûs requirunt, addidit tamen juramentum, quòd revocare nolit; vel actui irritato à Jure adjecit juramentum? v. g. si fæmina malè alienavit & nulliter prædium dotale, vel alius fecit testamentum, adjecit tamen quòd promisit non revocare alienationem.

nem, vel testamentum: item si filia renunciet cum juramento hæreditati paternæ dote contenta: si Minor sine auctoritate Curatoris juramentò celebret contractum: si quis donet ultra 500. solidos juratò abique insinuatione apud Judicem: si mulier fidejubeat cum juramento renuncians privilegio S. C. Vellejani &c. An hujusmodi juramenta confirmant actus prædictos, à Jure Civili irritatos, h. e. an tantas habent vires, ut actus istos quasi resuscitent, itaque ita firment: ut præter obligationem Religionis juramento propriam pariant obligationem quoque Justitiæ, quam peperissent actus, si non fuissent à Jure irritati? Ad hanc quæstionem celeberrimam R. &

7. Dico 3. Juramentum non confirmat actum vel contractum, de Jure Civili irritatum in favorem privatorum. Ita cum Wiefner *h. n.* 78. ex modernis non pauci, primique Nominis DD. contra gl. in c. 2. cit. v. *servari*. Bald. Covar. Gutierz, Fachin. Suar. Azor. Sanch. Virh. & aliorum communissimam. Probatur negativè, quia juramentum ex natura sua actum invalidum facit validum, aut obligationem aliam, quam Religionis sibi propriam produ-

producit, non verò obligationem Juris-
titiæ, alias enim hanc quoque pro-
ducere deberet juramentum de solu-
vendis usuris; quod nemo dicit: nec
ex Jure Positivo humano, ut patebit
ex solutione objectionum. Unde nec
Jus Civile potuit juramento, quod est
extra sphaeram illius, tribuere vim
producendi obligationem Justitiæ, ju-
ramento extrinsecam. Nec Jus Ca-
nonicum extra territorium Papale,
cum ad materiam profanam, de qua al-
iquid disponit Jus Civile, se non exten-
dat extra territorium Papale: neque
credibile est, Papam, licet posset, vo-
luisse beneficium Juris Civilis, in favo-
rem certarum personarum aliquos ac-
tus irritantis, iterum tollere, illos va-
lidando vel vim validorum actuum tri-
buendo per appositum juramentum.
Dixi 1. *de Jure Civili irritatos*; quod fir-
met actus Jure Naturali irritos, aut in
præjudicium tertii cedentes, clarum est
per se, ac ita, ut neque juramentum
valeat, aut obligationem sibi propriam
pariat; id quod etiam intelligas de acti-
bus à Jure Canonico, vel etiam Civi-
li prohibitos sub peccato in conscientia;
cum itaque nulla possit dari obligatio ad
illicitum. Dixi 2. *in favorem privatorum*,

279 LIB. II. TITULUS XXIV.

quales sunt actus pro exemplo superioris *Ex. præced.* allati: si autem sint irritati propter bonum publicum, tum nec ipsum juramentum stringit ad faciendum vel exequendum id, quod à Jure Civili est annullatum. Ratio disparitatis est, quod privati renuntiare possint favori propter se principaliter introducto, & si actui irritato adjiciant juramentum, absque peccato observabile, censeantur renuntiare: nemo autem renuntiare favori publico, vel spectanti principaliter bonum publicum. *c. 12. de form. compet.*

Objic. 1. Jura majorem tribuunt vim juramento, quod sponte præstatur, quam illi, quod per dolum vel metum, præstatur, *Auth. Sacramenta puerum C. si adversus venditionem. c. 28. h. t. & c. 2. de pactis in 6.* sed, quod præstatur dolo vel metu extortum, jam parit obligationem Religionis: ergo, quod spontè adjicitur actui, majorem parit obligationem: ergo præter obligationem Religionis parit obligationem Justitiæ, consequenter confirmat actum. 2. in *d. c. 2.* dicitur, quod *pactum* renuntiationis invalidæ, cui spontè adjicitur juramentum, *servari debeat*, & *firmatum* fuerit: sed *pactum formatum* parit obligationem-

gationem iustitiæ: ergo. 3. Juramentum Promissorium actui invalido adjectum juxta omnes parit obligationem Religionis: ergo valet juramentum; ergo & valet promissio, ratione cujus est & dicitur juramentum *promissorium*. 4. Nihil interest, an actus, cui adjicitur juramentum, convalescat, aut confirmetur, vel non, ergo frustra disputamus de hoc objecto.

R_y. Ad 1. *N. illatum*; nam illa majoritas obligationis adhuc se tenet intra latitudinem & limites Religionis, siquidem juramentum spontè præstitum relaxari, rescindi, vel dispensari non potest sine speciali & nova causa; bene tamen vi, dolò vel metu aut aliâ injuriâ extortum, quod à Superiore Ecclesiastico ob hanc solam injuriæ causam faciliè relaxatur. Dein juramento per metum &c. extorto satisfit per momentaneam solutionem, ut statim rursus repeti possit solutum, non autem sponte præstito. *Auth. cit.* non est ad rem, quia loquitur de Sacramento [h. e. juramento] actibus validis adjecto, ut patet ex *Rubrica tituli*, ad quem ponitur, nempe de *rescind. vend.* & ex textu sejuncto, qui habet verbum *retractandis* invalidi enim actus

non

281 LIB. II. TITULUS XXIV.

non rescinduntur, non retrahantur; quod enim nullum est, rescindi aut retrahi non potest. Adde, quod Imperator novam vim juramento, quod est aliquid spirituale, tribuere nequeat propter defectum jurisdictionis. Ad 2. *pactum* servari rectè dicitur, si id quod conventum est, ex virtute Religionis præitari debeat, sicut ipsi Adversarii dicunt, promissionem usurarum sub juramento factam servari debere, quamvis non ex alia quam juramenti & Religionis obligatione; cum per juramentum talis promissio non reconvalescat ita, ut pariat obligationem iustitiæ: servari igitur debet *materialiter*, non *formaliter* seu in ratione pacti. Pari modo *firmatum* dicitur, in quantum ex adjecto juramento saltem aliqua orta est obligatio, nempe Religionis. Ad 3. *N. illatum*, retorsio est manifesta in juramento promissorio de usuris solvendis, quod est juramentum promissorium, quamvis qua promissio sit invalidum, & obligationem *Iustitiæ* non producat, bene tamen *Religionis* qua juramentum, quod *reddi debet Domino*, ut loquitur *c. 6. h. t.* usurarius autem compellendus est ad usuras vijura centi solutas, iterum restituendas.

das. c. 6. Ad 4. N. ant. in effectu enim plurimum interest; si enim firmaretur actus invalidus per juramentum ita, ut oriretur obligatio iustitiæ, sequeretur 1. quod talis obligatio transiret ad hæredes jurantis. 2. Quod relaxatō juramentō maneret adhuc obligatio iustitiæ 3. Quod actus vel contractus per juramentum confirmatus pareret actionem in foro externo. 4. Quod esset irrevocabilis. 5. Quod juramentum non facild relaxari posset propter jus promissario inde quesitum. Quæ omnia aliter se habent, si actus, de Jure Civili in favorem privatorum irritati, non confirmantur per juramentum. Hucusque de juramento Extrajudiciali, & Promissorio maxime: nunc aliqua superiunt dicenda de Judiciali, maxime Adversatorio.

Dico 5. Juramentum Judiciale spe. 8. cificè sumptum [quod nempe defert Pars Parti Judice approbante] in defectu sufficientis Probationis tam Reus Actori, quam Actor Reo deferre potest. 2. Non tamen Actor Reo, si prorsus nihil adhuc probavit. 3. Regulariter in omnibus causis Civilibus. 4. Delatum verò præstari, vel referri, necessariò debet, & recusari sine ju-

283 LIB. II. TITULUS XXIV.

ita causa nequit. Pars 1. constat ex l. 12. C. de reb. cred. Pars 2. quàm tenet Abb. Bart., Menoch. Hann. P. Wiestner contra Jaf. Fachin. Linn. Zoef. P. Engel & aliorum satis communem, qui pro se etiam allegant Praxim, sumitur ex l. 4. C. de edendis & c. fin. §. sanè h. t. ubi dicitur, *actore non probante vel Martino deficiente in probatione*, si nimium nec p. æsumptionem pro se habeant ullam; Reum esse absolvendum, *et si nihil ipse præstat, vel et si nihil præstiterit*, adeoque nec juraverit; item ex l. 11. C. de reb. cred. ibi: *satis absurdum est redire ad Sacramentum, & cum desperavit aliam probationem, ad religionem convocare*. Ratio est, quia juramentum absque judicio & temerè præstari licitè non potest: Ergo nec exigi temerè; quòd fieret, si Actor omni probatione, & p. æsumptione destitutus Reum vexaret, & oneraret jurisjurandi necessitate cogeretque ipsum probare, quod tamen onus probandi Actori incumbit. Pars 3. ex l. 3. o. & 11. 34. ff. h. t. In Criminalibus saltem Actor Reo deferre non permittitur; quo referuntur etiam causæ Civiles valde arduæ. & Matrimoniales, ubi agitur ad dissolvendum Matrimonium, item causæ

sæ omnes, in quibus lex vel statutum omnino plenas requirit probationes: quæ enim sit per juramentum, dicitur esse probatio solum privilegiata. Pars 4. ex l. 38. ff. h. t. ibi: *manifesta turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec iurjurandum referre*, h. e. petere, ut deferens juret: Causæ autem absolute recusandi delatum juramentum, ita ut nec referri debeant, sunt plures. 1. Si deferens jurare prius nolit de calumnia, Pars tamen, cui defert, id exigat, uti exigere potest. l. 34. §. 4. l. 37. ff. eod. econtra referens non tenetur jurare de calumnia, sicut primo deferens. l. 34. cit. §. 7. Dein is, cui relatum est juramentum, non potest iterum referre, per l. cit. sed necessario jurare debet: 2. Si deferens semel revocavit delatum juramentum. l. 11. C. de R. C. cit. nec enim permittitur iterum deferre. 3. Si Pars, cui defertur, jam aliunde satis probavit. c. 2. de Probat. quod longè probabilius etiam verum est, si se offerat ad satis probandum. per c. cit. 4. Si Actor deferens nihil omnino probavit, ut vidimus. 5. Si deferens sit persona suspectæ fidei, cui referre tutum non est. 6. Si is cui defertur, ignoret rem
super

285 LIB. II. TITULUS XIV.

super qua jurare deberet. *l. 34. cit. pr. l. 11. §. 2. ff. de oñ. rer. amot.* Et in hoc casu deferens tenetur simpliciter ipse jurare, nisi pariter versetur in ignorantia facti alieni. Demum 7. si causa sit famosa. *c. fin. pr. h. t.* item si non competat actio, vel Judex non sit competens. *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun. l. 35. §. fin. ff. h. t.*

Objic. contra secundam assertionis partem 1. In *l. 35. cit.* dicitur, audiendum esse tutorem, qui omnibus aliis probationibus deficientibus defert jusjurandum: Ergo Actor omni probatione destitutus potest deferre juramentum. 2. Reus ægrè ferre non potest, si ipsi deferatur juramentum, etiam absque alia probatione Actoris; quia sic constituitur Judex & testis in propria causa; si enim juret, absolvitur; si autem jurare nolit, referre potest juramentum Actori. 3. Ipsa juramenti delatio est species probationis: Ergo Actor deferendo juramentum hoc ipsò aliquid probat. *R.* ad 1. Tutor, utpote gerens officium publicum pro pupillo, habet præsumptionem pro se, & causa pupillorum per se est valde favorabilis, & sic præponderat causæ adversarii, daturque saltem aliqua præsumptio,

sumptio, consequenter & probatio pro Actore Tutore. Ad 2. Reus gravatur satis, si sine justa causa conjiciatur in necessitatem vel jurandi, vel, quod sæpe tutum non est, juramentum referendi Adversario, qui, sicut litem temerè movit, ita facilè jurabit, & sic in Judicio vincet. Ad 3. est species probationis, petitæ tamen ex domo Rei, quod est contra *l. 7. C. de testib. & l. 4. cit.* vel probationis temerariæ, nisi eam præcedat alia.

Dico 6. Juramentum necessarium Judex non solum potest, sed etiam tenetur ex officio, etsi litigantes non petant, deferre vel Actori vel Reo, ubi allata est probatio, at non sufficiens, & quidem regulariter in omnibus causis. Communis desumpta ex *l. 31. ff. h. t. l. 3. C. de reb. cred. & c. fin. h. t.* Ratio; quia ad officium Judicis pertinet supplere ea, quæ Juris sunt, ut habita sufficienti probatione ferre possit sententiam, & Partibus jus dicere. Dixi *1. vel Actori vel Reo*; quamvis enim per se deberet potius deferre Reo cæteris paribûs, utpote cujus partes in Jure sunt favorabiliore. *l. 125. ff. de R. J. & c. 11. cod. in 6.* promptiora enim sunt Jura ad absolvendum quam

quàm ad condemnandum. *c. 3. de probat.* sæpe tamen debet deferre Actori. *c. fin. cit. §. sane.* uti 1. si Actor semiplenè probavit, Reus verò nihil, & præcisè negavit, nec præsumptionem pro se asserens: dico, *semiplenè*; nam Actori nisi saltem semiplenam asserat probationem, vel præsumptionem gravem, quæ faciat semiplenam probationem, nunquam est deferendum. 2. Si Actor, licet Reus etiam aliquid positivè probaverit, si magis legalis, fide dignior, vel rei veritatem magis nòsse credatur. 3. Si Actor plusquam semiplenè probavit, Reus verò semiplenè tantum, vel minus, Dixi 2. *regulariter in omnibus causis*, nempe tam Criminalibus, quàm Civilibus. Interim tamen in Criminalibus criminaliter intentatis, in causis Famosis, Matrimonialibus in ordine ad dissolvendum, & Beneficialibus non est deferendum Actori saltem, uti nec in Civilibus valde arduis, nisi plusquam semiplenè probaverit, juramentum suppletorium. *arg. l. fin. C. de probat. c. fin. h. t.* item in iis causis, in quibus lex, vel statutum, requirit probationes manifestas, indubitatas, vel evidentes, cujusmodi non facit juramentum suppletorium.

Dico 7. Effectus juramenti *Judicialis*.

Effectus specificè sumpti, si deferatur, est obligatio illud præstandi vel referendi *l. 38. ff. h. t.* nisi nempe adsit causa recusandi, de quo supra *n. 8.* Si verò delatum præstetur, effectus est victoria, quam jurans ita obtinet, ut pro ipso ferri debeat sententia & ab hac regulariter appellari nequeat, aut causa sic decisa retractari sine appellatione, licet prætendatur perjurium à jurante commissum, modò evidenter & sine indagine longiori non pateat perjurium & dolus *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. l. 11. §. fin. l. admonendi 32. ff. h. t. l. 1. C. de reb. cred.* Et hinc si Actor juravit, consequitur actionem in factum, vel judicati ad consequendum id, quod sibi deberi juravit: Reus verò, si ipse juravit exceptionem juratoriam, vel judicati, quâ elidit actionem ulteriorem contra se circa debitum prætentum *l. 7. 8. 9. §. 1. & l. 28. §. ult. h. t.* Ratio; quia habet speciem transactionis, quæ, si sine dolo satis probato inita est, inviolabiliter observari debet. Effectus autem juramenti *necessarii*, si deferatur, est necessitas illud præstandi, ita ut nec referri possit vel recusari, nisi adsit talis causa, qualis sufficit ad recusandum juramen-

tum Judiciale, de quo *n. 8.* Sumitur ex *l. 12. §. 2. C. de reb. cred. &c. fin. h. t.* Si verò delatum præstetur, ejus effectus est quidem victoriâ, quam jurans obtinet per sententiam pro ipso ferendam *l. 3. §. 1. ff. h. t.* hæc tamen non ita est firma, ut absolutè transeat in rem judicatam, sed potest retractari etiam post decennium, si nova Instrumenta, ex quibus apparet, falsum fuisse juratum, reperiantur. arg. *l. 4. C. si ex falsi. instrum. & l. 31. cit.* Sed contra *objic. 1.* Juramentum Judiciale potest liberè referri (& voluntarium in-vel extrajudiciale etiam recusari) ergo & juramentum necessarium liberè referri potest. 2. Sententia, lata dependenter à juramento Judiciali, non est retractabilis regulariter, aut causa de novo resuscitabilis propter instrumenta reperta: Ergo nec lata dependenter à juramento necessario. R. ad 1. *N. conf. & parit.* quia juramentum Judiciale (& voluntarium) desertur à Parte, quæ alteri imponere necessitatem non potest propter defectum jurisdictionis: Econtra necessarium desertur à Judice, cui parere necesse est propter jurisdictionem, quam habet in litigantes. Ad 2. *N. rursus conf.* ratio disparitatis est, quodd

quodd
luntari
desertu
ratione
novite
ctatur
jurame
lo Judi
nis no
dem la
nimiru
sa con
testib.
intellig
tum,
modi
sed ta
ac ide
mento
transi
cat l.
sione
sario
sione
ciali l.
inter i
tium,
tracta
lt. s;
Di

quodd juramentum (Judiciale vel voluntarium) mutuo consensu Partium deferitur & præstatur, adeoque habet rationem transactionis, quæ propter noviter reperta instrumenta non retractatur *l. 19. 29. C. de transact.* econtra juramentum necessarium deferitur à solo Judice, & sic naturam transactionis non induit, sed sententiæ, & quidem latæ ex probatione privilegiata, nimirum ex testimonio in propria causa contra regulam generalem *l. 10. de testib.* ibi: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*; cui enim deferitur juramentum, testis sit in propria causa: cujusmodi probatio privilegiata non verè, sed tantum interpretativè convincit, ac ideo prolata dependenter à juramento necessario sententia nunquam transit in rem judicatam. Idem indicat *l. 31. cit.* quæ initiò concedit rescissionem sententiæ ex juramento necessario latæ, in fine autem negat rescissionem sententiæ ex juramento Judiciali latæ, dum subjungit: *quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur, eandem causam retractare.* Hæc de juramento decisorio litis; nunc de æstimatorio litis.

Dico 8. Juramentum in litem soli Acto-ri.

291 LIB. II. TITULUS XXIV.
ri deferri potest, & quidem, si est juramentum *affectionis*, à solo Judice, ac tantum propter contumaciam vel dolum Adversarii, rem restituere vel exhibere non volentis, item in causis tantum realibus, vel personalibus directis bonæ fidei: Si verò sit juramentum *veritatis*, etiam à Reo deferri potest Actori, quando Reus non amplius potest restituere rem; item locum habet in actionibus etiam personalibus stricti Juris, & licet Reus nec dolum, imò nec culpam commiserit. Sumuntur hæc ex *l. 1. seqq. ff. de in litem jurado*. Sed notandum, quòd juramentum affectionis possit præcedere taxationem Judicis, & eam subsequi: Juramentum autem veritatis, seu de veritate & interesse, necessariò præcedat taxatio Judicis ob periculum perjurii, nam priùs taxat Judex rem, damnum, expensas, interesse &c. dein Actor jurat, ea tanti valere: & tum Reus secundùm hanc æstimationem juratam condemnatur. *Auth. post jurandum C. deo Judic.*

TIT U.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

SUMMARIUM.

1. 2. Quid , & quotuplex sit Exceptio?
3. Plures exceptiones, etiam diversæ, possunt opponi simul, & successivè.
4. Quomodo Reus excipiendo fiat Actor?
5. Quando Exceptiones Dilatorias ,
6. Et quando Peremptorias oporteat proponere?
7. An omittas in prima Instantia liceat opponere in secunda?

Sicut probationes sunt arma Actoris, ita exceptiones sunt clypeus Rei, quò se defendat. Exceptio : in genere sumitur pro defensione, hic autem accipitur pro omni defensione in Judicio contra Actorem , & in l. 2. ff. h. t. dicitur exclusio actionis ; quia verò subinde Actor convenit Reum , licet actionem non habeat, ut si Titius te conveniat ex empto , emptio tamen non præcessit, vel te conveniat super re, quam tu jam præscripsisti, &c. Ideo melius definitur exceptio sic: *Est exclusio actionis, vel intentionis, quam Actor deducit in Judicium ad condemnationem.*

193 LIB. II. TITULUS XXV.

nem Rei. Si Actori competit quidem actio de Jure, ex qua tamen iniquum esset condemnare Reum, vocatur *exceptio Juris*, qualis est exceptio metus, doli, jurisjurandi, &c. si non competit actio, & tamen agit, est & dicitur *exceptio Facti*. Si exceptioni aliquid opponat Actor, hæc oppositio vocatur *Replicatio*; Responsio, quam ad Replicationem dat Reus, dicitur *Duplicatio*; & quam reddit ad hanc Actor, *Triplicatio*; si hanc rursus refellat Reus, erit, *Quadruplicatio*, &c. Ultra Quadruplicationem in plerisque tribunalibus non sinuntur Partes progredi, nisi adsint gravissimæ causæ: In audientiis verbalibus, & causis summariis concludi solet per Duplicationem: de Jure Bavarico tit. 7. a. 1. & tit. 8. a. 7. *Processus*, quælibet Pars duabus vel ad summum tribus scriptionibus concludit. Practici appellant *Replicam*, *Duplicam*, *Triplicam*, *Quadruplicam*, &c.

2. Sicut Actio, ita & Exceptio alia est *Realis*, quæ cohæret rei vel causæ, & ideo ad hæredes vel successorestransit, uti est exceptio rei judicatæ, doli mali, &c. alia *Personalis*, quæ competit præcisè intuitu personæ, & ideo,

ad.

ad hære
uti ex
bent C
&c. Pr
num es
Dilatori
aut acti
cludunt
vel sus
ferunt
cunt p
incomp
&c. ve
sit pup
liunde
standi
foriam
procu
falter
stis no
dicii
tempu
cenge
vener
sam q
seuri
petue
ris, v
moin
dunt

ad hæredes vel successores non transit, uti exceptio competentiae, qualem habent Clerici, parentes erga liberos, &c. Præcipua autem divisio exceptionum est in Dilatorias & Peremptorias: *Dilatoria* seu *Temporales* sunt, quæ jus aut actionem vel intentionem non excludunt penitus, sed solum differunt, vel suspendunt ad tempus, aut transferunt in alium locum: Hæ vel respiciunt personam Judicis, v. g. quod sit incompetens, suspectus, inimicus Rei, &c. vel personam Actoris, v. g. quod sit pupillus, excommunicatus, vel aliunde non habeat personam legitimam standi in Judicio: vel personam accessoriam, puta procuratoris, v. g. quod procurator esse non possit, mandato, saltem legitimo careat &c. quod testis non sit habilis, &c. vel locum Judicii, quod non sit satis tutus, &c. vel tempus, v. g. quod sit feriatum, quod conventa solutionis dies nondum advenierit, &c. vel ipsam denique causam qualis est exceptio inepti vel obscuri libelli &c. *Peremptoria* seu *Perpetua* sunt, quæ jus & actionem Actoris, vel quod intendit, perimunt ac omnino tollunt, qui nempe vel ostendunt actionem nunquam ortam esse,

295 LIB. II. TITULUS XXV.

v. g. contractum non esse celebratum, vel eam aliunde jam extinctam esse, v. g. pactô de non petendo, præscriptione &c. Et ex his aliquæ vocantur *litis finitæ*, uti exceptio rei judicatæ, transactionis, & juramenti, scilicet *litis decisorii*: veldenique ostendunt actionem elidi, & perimi posse, uti sunt exceptiones doli, metus, erroris, &c.

3. Dico 1. Potest aliquis opponere plures exceptiones vel simul vel successive, licet sunt diversæ. l. 5. l. 8. l. 9. C. h. t. l. 37. ff. de R. J. c. 15. de Præscript. Lex 8. ff. cit. sic habet: *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint.* Sed contra *Objic.* 1. In Recessu Imperii de anno 1654. Jubetur, omnes exceptiones simul proponi ad abbreviandas lites: Ergo non possunt proponi successive. Idem in quibusdam locis exigit consuetudo, nisi nempe postmodum novæ exceptiones emergant. 2. Si possunt exceptiones diversæ proponi, poterunt etiam contrariæ, ut si Reus diceret: *Cajus mihi non dedit mutuum, & ego jam solvi*: Sed hoc repugnat: Ergo. R. ad 1. Standum quidem est consuetudini, & Juri recentiori, ubi receptum est: nostra
asser-

assertio
quior
hoc rep
ponant
vel, di
tuum, e
Dico
secund
probar
batione
dus e
Pars 2
tione,
contra
est cer
rè exc
cùm p
sensum
mihi m
pactô
ter ne
probar
in quo
cendo
jam sol
tionat
forma
datum
de hac
cij. 62.

assertio procedit de Jure scripto antiquiori. Ad 2. *N. maj.* vel *dist. min.* sed hoc repugnat, si tales exceptiones opponantur conjunctivè per particulam *vel*, dicendo: *Cajus mihi non dedit mutuum, vel, si dedit, jam solvi N. min.*

Dico 2. Reus excipiendo fit Actor 4. secundùm quid, ita ut exceptionem probare debeat. 2. Si tamen in probatione deficiat, non hòc ipsò censendus est fateri intentionem Actoris. Pars 2. ex c. 36. de R. J. in 6. & ex ratione, quòd excipiendo velit se tueri contra intentionem Actoris: Ergo non est censendus velle illam confiteri purè excipiendo, v. g. per verbum *solvi*; cùm possit tamen habere adhuc verum sensum nempe conditionem, *si Cajus mihi mutuum dedit, ego certò solvi*: quò pactò mutuum non fatetur: consequenter non relevat Cajum ab onere illud probandi: aliud foret, si ipsum factum in quo se fundat Actor, fateretur, dicendo v. g. *accepi mutuum à Cajo, sed ego jam solvi.* Unde consultum est conditionatè vel disjunctivè exceptionem formare: *Non memini, mihi mutuum esse datum: si tamen datum sit, jam solvi.* Vide hac re plura in meis *Decisionibus Decis. 62.*

5. Dico 3. Exceptiones dilatorias regulariter oportet opponere ante litis contestationem, præsertim fori declinatorias, & quæ spectant personam Judicis, tanquam incompetentis; vel suspecti. Itaque plerique omnes ex *c. 20. de sent & re jud. c. 62. de Appel. lat. c. 4. & l. penult. ac ult. C. h. t.* Dixi 1. regulariter nisi nimirum primum ex nova causa oriantur post litis contestationem, ut quæ opponuntur testibus aut instrumentis, vel nisi Reus juramentò fidem faciat, sibi eas primum postea innotuisse, vel priùs à se probari non potuisse: vel nisi tales sint, quæ retrò acta & Processum irritent, uti excommunicatio Actoris, incapacitas jurisdictionis in Judice, falsum Procuratoris mandatum; vel nisi quis aliquam exceptionem dilatoriam expressè nominatam sibi reservaverit proponendam post litis contestationem. *c. 4. cit.* Dixi 2. præsertim fori declinatorias &c. alias enim Reus censetur consensisse in Judicem, si coram ipso vel unicuique actum Judicialem gessit, eique jurisdictionem in se prorogasse, ita ut recedere nequeat amplius, modo Judex jurisdictionis in tali causa & in Reum sit capax.

Di-

Dico
regula
tis con
propon
tio pro
dilata
Actor
suffec
quin c
buerie
tentia
ex c.
h. t.
non po
lariter
poni,
nes p
proba
tim p
manif
sunt,
judice
quãt
cit. n
catur
fract
prop
nullu
nullu
nem

Dico 4. Exceptiones peremptorias 6. regulariter oportet proponere post litis contestationem, ita ut licet ante proponi possint, litis tamen contestatio procedat discussione exceptionis dilata, usquedum constiterit de jure Actoris per probationes; quæ si non suffecerint, Reus est absolvendus, quin onus probandi exceptionem habuerit 2 regulariter tamen ante sententiam definitivam. Pars 1. liquet ex c. 1. 2. de lit. contest. in 6. l. 8. l. 9. C. h. t. Pars 2. ex l. 2. C. sentent. rescind. non poss. Dixi in utraque parte regulariter; nam ante litis contestationem proponi possunt & admitti illæ exceptiones peremptoriæ, quæ in continenti probari possunt. Vel evidenter statim patent, & sic Actoris calumniam manifestam faciunt; quales maxime sunt, quæ vocantur *litis finitæ*, uti *rei judicatæ*, *jurisjurandi* (tam Judicialis quam Necessarii) & *transactionis* c. 1. cit. ne nimirum lis inutiliter introducatur, & nec Judex nec altera Pars frustra fatigetur. Post sententiam vero proponi adhuc possunt 1. exceptiones nullitatis, seu quæ sententiam retrò nullam faciunt: Quæ tamen executionem sententiæ non impediunt, modo

299 LIB. II. TITULUS XXV.

victor cautionem præstet de restituendis omnibus, si exceptio probetur. per *Clem. 1. de sent. & re jud. & Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. offer.*
 2. exceptiones primùm postea emergentes, vel cognitæ, S. C. Vellejani, S. C. Macedoniani, solutionis jam factæ transactionis, rei jam traditæ, non numeratæ pecuniæ, vel si executor excedat modum, malè interpretetur sententiam, careat potestate exequendi; hæ enim executionem impediunt.

7. Dico 5. Quamvis exceptiones peremptoriæ in prima instantia omittæ proponi possint in secunda instantia juxta communem cum *gl. in c. 20. de sent. & re jud. in fin.* juxta illud axioma: non allegatum, non probatum in prima instantia, allegari & probari potest in appellatione, seu in secunda instantia *l. 6. §. 1. C. de appellat.* Id tamen non procedit de exceptionibus dilatoriis in prima instantia. *l. 6. §. 1. C. de Procurat.* Ratio disparitatis est, quod dilatoriis (intellige illas, quas ante litis contestationem, quæ est tempus ipsis præfixum, censetur esse renunciatum, non verò peremptoriis, utpote quæ post litis contestationem regulariter proponendæ sunt usque ad sententiam definit-

definit
 testat
 ad sec
 xioma
 probat
 ceptio
 empto

1. Pr
 2. Qu
 3. Po
 4. Ob
 5. Et
 6. Qu
 7. Ad
 8. Qu
 9. Qu
 10. ()
 11. Qu

definitivam & ultimam; nam litis contestatio in prima instantia extenditur ad secundam quoque. Allegatum axioma procedit de allegationibus & probationibus Actoris, vel, si ad exceptiones extendatur, solum de Peremptoriis.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

SUMMARIUM.

1. *Præsumptio & Usucapio consueverunt.*
2. *Quid sit Præscriptio.*
3. *Positiva & Privativa, Ordinaria & Extraordinaria.*
4. *Ob quas causas introducta sit?*
5. *Et quo Jure, Gentium an Civili?*
6. *Quis sit ejus effectus?*
7. *An procedat etiam in foro interno?*
8. *Quis præscribere possit, & contra quem præscribi?*
9. *Quid sit bona fides ad Præscriptionem necessaria? Non stat cum dubio prædicto: Quomodo hoc deponendum?*
10. *Quid & quotuplex sit titulus ad præscriptionem necessarius?*
11. *Quid & quotuplex sit possessio, ad præscriptionem necessaria?*

12. Quo-

301 LIB. II. TITULUS XXVI.

12. Quotuplex sit Tempus ad præscriptionem necessarium. Et quomodo probetur Immemoriale?
13. Quænam res aptæ sint præscribi? Ubi de Servitutibus.
14. Sine bona fide non currit vel incipit ulla Præscriptio.
15. An bonæ fidei obfit ignorantia?
16. 17. An dubium Speculativum saltem tunc, quando ea stante inchoatur Præscriptio,
18. An scientia juris alieni,
19. An bona, vel mala fides auctoris pro-
fit vel obfit Successori?
20. An & quando præsumatur bona fides?
21. Sine aliquo titulo nulla datur Præscriptio?
22. Quando sufficiat Existimatus?
23. Et quando præsumptus?
24. Deest-ñō titulo vitiosō corrumpit omnis Præscriptio,
25. 26. Sine aliqua Possessione non procedit ulla Præscriptio.
27. Res mobiles, etiam Ecclesiarum, præscribantur triennio, sed cum titulo.
28. Immobiles autem privatorum 10. v. 20. annis.
29. Principum verò 40. annis. Intra quod tempus & an præscribantur Regalia Principum, item bona Fisco debita?
30. Ec-

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 302

30. Ecclesiarum 40. aut amplius annis.
31. Præstationes annuæ sicut acquiruntur tempore longissimo 30. vel 40. annorum, ita amittuntur unica Præscriptione ejusdem temporis.
32. Servitutes emnes etiam discontinuæ sicut acquiruntur tempore longo 10. vel 20. annorum, ita eodem tempore amittuntur.
33. Actionibus Realibus eo tempore brevi vel longo:
34. Personalibus autem longissimo regulariter præscribitur.
35. Nisi sint Prætoriae Pœnales &c.
36. Criminalibus vero 20. annis.
37. 38. Quænam res non sint præscribiles?
39. Ubi de rebus meræ facultatis: & de rebus vitiosis. Quænam sint contraria Præscriptioni?
40. In quibus casibus dormiat Præscriptio?
41. 42. Et quando interrumpatur naturaliter, vel civiliter?
42. An per Actus extrajudiciales inducatur interruptio?
43. An, & quando contra Præscriptionem completam detur Restitutio in integrum?

EXceptionibus in genere subjungi-
tur nominatissima earum species
nem-

203 LIB. II. TITULUS XXVI.

nempe *Præscriptio*, exceptio quidem impropria, peremptoria tamen, quâ Reus contra Actorem se defendit, dicendo, se jam præscripsisse actioni adversum se motæ per lapsum temporis, vel ipsam rem, quam Actor petit, jam præscripsisse; si enim jus alterius, quod habuit erga nos, per præscriptionem extinguimus, utimur *Dativô*, v. g. huic obligationi, actioni &c. jam præscripti: Si verò jus alterius acquirimus, vel rei dominium prius non habitum, utimur *Accusativô*, v. g. hoc jus venandi, hanc silvam, servitutem &c. præscripsi. Unde & apparet, quòd præscribens non solum exceptionem, sed sæpe etiam actionem consequatur, quâ dominium vel jus acquisitum prætendat. Quamvis autem *Præscriptio* & *Usucapio* in rigore differant tanquam effectus & causa, quòd nempe *Usucapio* acquisitionem domini per possessionem debiti temporis significet; *Præscriptio* autem exceptionem. *l. 8. pr. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* hodie tamen confunduntur. *l. un. C. de usucap. transform.* atque tam à Doctores quam à Practicis sumuntur passim pro eodem, & idè etiam nos idem faciemus, ac fere semper utemur voce *Præscriptio-*
nis:

nis : quanquam DD. aliqui unam adhuc differentiam in modo loquendi observent, & *usucapionem* vocant, quando per veram possessionem res corporalis acquiritur, *præscriptionem* verò, quando per quasi possessionem jus incorporale, liberatio à jure alieno acquiritur. Hanc proin non modo utilissimam scitu, sed etiam necessariam de Præscriptionibus materiam, quæ quotidiani est usus, nunc explicatum eo, & Jurium Candidatis singulariter commendatam cupio.

§. I.

Natura, varietas, causa finalis, efficiens, atque effectus Præscriptionis, item subjectum.

Dico 1. Præscriptio est *modus acquirendi à Jure approbatus, quò per possessionem debitò modò & tempore continuatam obtinetur jus aliquod, vel liberatio aliqua.* Ita quoad sensum plerique DD. quamvis quoad verba discrepent, & multi malè ac imperfectè definiant ex l. 3. ff. de usurpat. & usucap. præcisè per adjunctionem domini; quia etiam juxta ipsos per præscriptionem non tantum acquiritur dominium rei, sed etiam jus per-

sonale, in dō & liberari aliquis potest à jure alieno activo, consequenter & à jure passivo seu ab obligatione sua; & hinc per to *jus* in definitione positum intelligitur *jus* tam reale, & dominium, quam *personale*, quo nobis immediatè adstringitur persona: sicut per to *liberatio aliena* intelligitur peremptio juris alieni, quò nos sibi adstrictos habuit vel immediatè in persona, vel immediatè in re nostra. Si obtinetur liberatio, utimur *dativo*; si *jus*, *accusativo*, uti jam insinuatum est. Qualis debeat esse possessio, modus & tempus ad legitimam præscriptionem uti & quæ sit res seu objectum præscriptionis, explicabitur §. *seq.* Hic adverto, præscriptionem sumi posse vel *causaliter* & *incompletè*, quando nimirum adhuc est *in fieri*, & nondum completa; atque in hoc sensu dicitur *inchoari*, *continuari*, & *currere* &c. vel *formaliter* & *completè*, quando nimirum per decursum legitimi temporis &c. jam est completa. Quomodo differat à consuetudine, cum qua al qui Practici eam subin malè confundunt, dictum ad tit. *de consuet.*

3. Dico 2. Præscriptio dividitur 1. in *Positivam*, quâ acquiritur *jus aliquod*
positi-

positivè, & alteri aufertur, ut si per eam acquiras agrum, jurisdictionem &c. Et in *Privativam*: quâ acquiritur aliqua liberatio vel immunitas, adeoque perimitur quidem alienum vel actio, nihil tamen propriè & positivè acquiritur. 2. in *Ordinariam* vel *temporalem*, quæ completur tempore ordinario, quod in rebus mobilibus est triennium &c. in immobilibus decennium vel vincennium: & in *Extraordinariam*, seu *longissimi temporis*, quæ completur tempore extraordinario, vel longissimo 32 40. 60. 100. annorum (quæ ult'ima vocatur etiam *centenaria*) vel tempore inmemoriali, quando nempe possessionis initium excedit hominum defacto existentium memoriam sive dein pauciores vel plures à cæpta possessione anni defluerint, quam centum.

Dico 3. Finis & ratio introductæ 4. præscriptionis est bonum publicum, nimirum ne dominia rerum semper sint in incerto. *pr. Inst. & l. 1. ff. de usucap.* atque ut lites, alias infinitæ, certi temporis lapsu extinguantur. *l. ult. ff. pro suo.* ac demum ut acuatur hominum industria in inquirendis rebus & conservandis juribus suis. *c. 5. h. t. pr. Inst.*

907 LIB. II. TITULUS XXVI.

cit. quæ omnia vel maxime intersunt
Reipublicæ. Alius finis insinuat *l.*
c. C. de Annali except. nempe ut punia-
tur negligentia, res & jura sua oscitan-
tur curantium: Qui finis à plerisque
habetur pro secundario, & fere spectat
præscriptionem longissimi temporis,
quæ proin *pœnalis* aut *odiosa* dicitur.

f. Dico 4. Præscriptio quoad substan-
tiam est Juris Gentium. 2. quoad præ-
sentem verò formam & conditiones est
introducenda à Jure Civili primitus, dein
2. Jure Canonico; maxime quoad bo-
nam fidem in ea necessariam. Secun-
dum membrum est apud omnes cer-
tum, & patet ex variis legibus. *Inst.*
de usucap. & Cod. de præscript. longi temp.
& de præscript. 30. vel 40. ann. item ex
variis cc. maxime c. 4. & fin. h. t. Pri-
mum, cui adversatur Schneidewin,
König, & alii multi, suffragantur ve-
re Grot, Brunem, Ekholt, P. Ininger,
& alii pariter multi, probatur tum ex
usu Gentium, quæ ad evitanda bella
ipsis adeo nociva, iis, qui diu quieto
possederunt certas provincias, regna,
urbes &c. tribuunt eorum proprietate-
tem, & pro dominis agnoscunt, licet
forte iniquo bellò vel modo adepti sint
possessionem: sic Jephthe *Judic. 11.* Jus
Israël-

Israelitarum in certas terras defendit contra Ammonitas ex possessione longi, imo longissimi temporis, adeoque ex Præscriptione: sic aliis Nationibus, etiam Christianis, nemo audet in dubium vocare certas provincias, licet forte olim non satis æquo Marte occupatas, ac propterea bellum movere. Vid. Bellarm. l. 5. de Pontif. Rom. c. 5. cùm id cederet in perniciem Gentium: tum ex paritate cum prima rerum & dominiorum divisione, quæ communiter dicitur esse Juris Gentium. per l. 6. ff. de Just. & Jur. sicut enim per primam Divisionem acquirebantur, ita per præscriptionem transferuntur & conservantur dominia penes certos. Interim Jus Gentium non determinavit certum tempus possessionis, sicut Jus Civile, nec requirit bonam fidem, sicut Jus Canonicum.

Objic: Si præscriptio quoad substantiam est Juris Gentium, erit etiam Juris Naturalis; quia etiam Jus Naturæ vult evitari lites & bella, atque dominia esse certa: sed hoc est contra communem. R. quamvis aliqui concedant Martini cum P. Schmier de Præscript. c. 2. sect. 1. §. 2. & P. Ininger, forte tamen melius

lius negatur; quamvis enim de Jure Naturali valde conveniens sit Præscriptionem introduci, inde tamen non sequitur, eam necessario vel actu esse introductam Jure Naturali: instantiam habemus in prima rerum Divisione: in Matrimonio clandestine &c. quæ non sunt Juris Naturalis obligantis, ut habet communis. Neque verum est, quod bona, quæ ignorante domino possidentur ab alio, vel quæ à sciente sua esse, propter defectum virium recuperari nequeunt, haberi possint pro derelictis.

6. Dico 5. Effectus præscriptionis est consecutio dominii rerum prius non habiti, aut juris alterius realis & personalis, vel liberatio ab alieno jure, & immunitas ab obligatione, prout nimirum fuerit Præscriptio positiva vel privativa. *l. 1. 3. 4. de usurp. l. 10. ff. de servit. vind. l. penult. & ult. C. de servit. l. 3. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. c. 4. & 6. h. t.* Item tribuit exceptionem in foro externo. *l. 11. longi temp.* Rursus præscriptio Ordinaria parit præsumptionem bonæ fidei, Extraordinaria etiam præsumptionem tituli, & Immemorialis, obtinet etiam vim privilegii &c. Sed de his effectibus particularium

De PRÆSCRIPTIONIBUS. 310
 rium Præscriptionum infra. De effe-
 ctu generali utroque.

Dico. 6. Effectus Præscriptionis e- 7.
 tiam procedit in foro interno conscien-
 tiæ, h. e. præscribens non tantum se-
 curus est pro foro externo, sed etiam
 pro interno, ut adeo præscriptio locum
 habeat etiam in conscientia, & com-
 pleta præscriptione res licitè retinea-
 tur, licet postea constiterit, fuisse a-
 lienam. Ita communis Theologorum
 modernorum æque, ac Juristarum con-
 tra. Alciar. & Henr. Gandav. aliosque
 paucos antiquos, item ex parte con-
 tra Scotum & Adrian. qui id tantum
 admittere dicuntur pro casu, quo ille,
 contra quem præscribitur, fuit notabi-
 liter negligens in inquirenda re sua
 vel custodiendo jure. Probatur: Res-
 publica potuit hanc vim tribuere præ-
 scriptioni, utpote habens dominium al-
 tum (quod est jurisdictionis, non pro-
 prietatis) in res & jura subditorum,
 vi cujus potest de rebus subditorum di-
 sponere propter bonum publicum, seu
 ex causis bonum publicum spectanti-
 bus, transferendo etiam dominium ab
 uno in alterum, atque auferendo jus
 activum adversus alios, ut nemo ne-
 gat. Sed & voluit hanc vim Præscri-

311 LIB. II. TITULUS XXVI.

ptionis etiam ad forum internum extendere, quia voluit transferri per illam dominium *can. 6. & 11. caus. 16. q. 3. l. 3. ff. de usurp. & usucap.* atque præscribentem plenissima munitione securum esse *l. 4. cit.* Sed dominus bona conscientia retinet rem suam; & plenissime securus non esset, quia in conscientiam teneretur rem præscriptam restituere &c. Et parum tribuissent Jura: si reliquissent in præscribente obligationem restituendi pro foro interno; quid enim prodest in Judicio conveniri non posse. si interim maneat obligatio pro foro interno rem restituendi, vel jure acquisito aut immunitate non utendi; certe Leges Præscriptionum sic parum consulissent bono publico, adeoque finem suum non obtinuissent. Confirmatur: lex justa pro foro externo est etiam justa pro interno, cum lex humana nequeat esse justa; quæ sine peccato observari nequeat.

Objic. 1. Lex Præscriptionis se habet sicut illa lex, quæ negat actionem læso infra dimidium justii pretii: sed hæc lædentem non facit securum in conscientia, quo minus teneatur resarcire iniquam læsionem: ergo nec lex Præscriptionis præscribentem facit in con-

scien-

seien
ption
pæ &
go,
tur,
in qu
tati.
tur,
alio u
test b
jure
9. pr
fidium
nem:
nega
non
um ip
secur
Præ
benti
endo
2. N.
fump
N. an
min. i
ritate
publi
blicu
tem
Impe

scientia securum. 2. Lex præscriptionis fundatur in præsumptione culpæ & negligentiae prioris domini: ergo, ubi hæc negligentia non reperitur, non stringit in conscientiae foro, in quo præsumptio cedere debet veritati. 3. Is, contra quem præscribitur, ordinarie ignorat, rem suam ab alio usurpari &c. sed ignorans non potest bona conscientia privari re, vel jure suo: Ergo 4. Ipse Imperator Nov. 9. præscriptionem vocat *impium præsidium*, & *improbam temporis allegationem*: Ergo. R. ad 1. *N. maj.* Nam lex negans actionem læsæ infra dimidium non positive assistit lædenti, dominium ipsi in excessum pretii, vel plenam securitatem tribuendo: Econtra lex Præscriptionis positivæ assistit præscribenti, dominium ipsi absolute tribuendo & plenissimam securitatem. Ad 2. *N. untec.* vel *dist.* fundatur in præsumptione negligentiae principaliter. *N. ant.* secundariò. *transf.* Ad 3. *dist. min.* ignorans non potest privari auctoritate privata. *C. min.* auctoritate Republicæ & Legis, quæ ob bonum publicum supplet consensum & ignorantem habet pro sciente. *N. min.* Ad 4. Imperator ibi reprobatur conformiter Juris Ca-

313 LIB. II. TITULUS XXVI.

ri Canonico Præscriptionem, quæ solius temporis lapsu nititur, ac bona fide destituitur, quam bonam fidem, saltem in continuatione Præscriptionis, non requirebant Leges Civiles antiquiores.

8. Dico 7. Subjectum Præscriptionis est duplex, activum & passivum: *Activum* sunt personæ, quæ præscribere possunt: *Passivum* illæ, contra quas præscribi potest. Quamvis regulariter omnes præscribere, & contra omnes præscribi valeat; præscribere tamen nequeunt, qui juris realis, vel personalis, vel possessionis suo nomine capaces non sunt: sicut vice versa contra illos non currit Præscriptio, qui jure activo, reali, vel personali carent, aut impediuntur agere, seu tueri illud jus, impedimento Juris. Ita enim statuitur à DD. per modum regularum. Et hinc Præscriptionem inchoare nequeunt infantes, amentes, furiosi sine interventu tutoris vel curatoris, quia se solis apprehendere rem ut suam vel cum animo possidendi non possunt, licet continuare valeant, si post possessionem cæptam incendant in amentiam, vel infans succedat alteri possidenti. arg. l. 4. §. 2. 3. ff. de usurp. & usu-

Et usucap. Neque servi, neque Religiosi in particulari, res temporales, quia juris activi sunt incapaces: neque commodotarius. depositarius, conductor &c. quia rem alienam non suo nomine possident. Sicut vicissim Præscriptio non currit contra agnatos vassalli alienantis rem feudalem, quia necdum habent jus activum: contra pupillos, licet tutore instructos. *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* contra filiumfamilias quoad bona adventitia durante patria potestate, & contra uxores quoad bona dotalia stante Matrimonio, item contra creditorem, cui debetur sub conditione, vel in diem, ante eventum conditionis vel adventum diei, &c. quia laborant impedimento Juris, propter quod agere & sua defendere non permittuntur. Aliud est de laborantibus impedimento facti. uti est absentia, ignorantia, morbus, defectus pecuniæ, &c. Dein *ordinaria* præscriptio non sufficit contra Minores. *l. 3. cit.* & contra alienare prohibitos, nisi coepta sit, antequam res alienari fuerit prohibita, v. g. vinculo feudali, fideicommissi, dotis ligata.

§. II.

**Bona fides , Titulus , Possessio ;
Tempus , & res præscribi apta ; quæ
sunt requirita , & conditiones ne-
cessariæ Præscriptionis.**

Hæ conditiones, quæ constituunt cau-
sam formalem & materialem Præscriptio-
nis , exprimi solent his versiculis :

*Non usucapies , nisi sint tibi talia quinque
Bona fides ; justus titulus : res non vitiosa :
Ut res tradatur [h. e. possideatur] tem-
pus quoque continuetur.*

Ab aliis. autem brevius hoc modo :

*Sit res apta: fides bona: sit titulus quoque justus.
Possideas juste: completo tempore legis. Jam*

9. Præmittendum i. bonam fidem in præ-
senti recte dici sinceram opinionem , quæ
quis judicat , se nihil agere contra jus alte-
rius , nempe possidendo rem , exercen-
do actum , vel omittendo. A. Some-
ting *Instit. de usucap. n. 8. P. Friderich
de Empt. & Vendit. p. 4. c. 2. n. 485.* Est
hæc definitio non solum melior , quam
alii tradunt dicendo , est credulitas vel
dictamen , quo quis prudenter judicat rem
esse

esse suam, vel saltem non alienam; quia universalior est, cum conveniat etiam Præscriptioni juris incorporalis, & Privativæ, qua per missionem extinguitur jus alienum; & quia conformior est juri in c. 5. *Et fin. h. t.* ubi ad bonam fidem sufficere statuitur ignorantiam sinceram, quod res sit aliena, vel quod aliquis alteri sit obligatus ad aliquid præstandum vel omittendum, nec opus sit, ut aliquis judicet positivè de proprietate rei, quam possidet, sed tantum ut judicet de licentia actionis vel omissionis suæ: quod judicium formari etiam poterit ab ignorante, rem non esse suam, item à dubitante speculative de proprietate, uti videbimus modo deponat dubium practicum. Circa quod adverte duo: 1. *dubium speculativum* in hac materia esse, quando aliquis dubitat & fluctuat, an res sit sua vel non, an alter vel ego habeam jus, vel an immunis sim ab obligatione agendi vel omittendi aliquid: si habeam rationes probabiles in utramque partem, vel pro una probabiliore, non tamen formem judicium, sed suspendam judicium de proprietate &c. vocatur dubium *positivum*, si pro neutra parte adsint sufficientes rationes &

proba-

317 LIB. II. TITULUS XXVI.

probabiles alterutrum opinandi, dicitur *negativum*, & , quæ huic innitur, à Theologis appellatur *fides negative bona*. Econtra *dubium Practicum* est, quando quis dubitat, seu fluctuat, an sibi hic & nunc liceat rem possidere, hunc vel illum actum ponere aut omittere, adeoque dubitat *de licentia actionis vel omissionis*, sicut speculative dubitans fluctuat de proprietate vel jure. Utrumque dubium potest dari initin, dum inchoatur possessio & præscriptio, & supervenire, quando jam cæpta continuatur præscriptio.

Adverte 2. licet dubium speculative à præscribente deponi non debeat, imò ordinariè non possit, debet tamen deponi dubium practicum; quia operari cum dubio practico semper est peccatum, & , quia hic versamur in materia Justitiæ, peccatum contra Justitiæ, quod solum tollit bonam fidem præscribentis, non vero peccatum contra aliam virtutem; ut si quis rem possideret animo avaro &c. Sed quomodo deponi potest ac debet dubium practicum? R. debet rem occupans vel possidens, quando ipsi oritur dubium, an res sit sua, an habeat jus agendi vel omittendi aliquid? morali diligenti

tia

ita inquirere in veritatem, dein, si post diligentem inquisitionem non innote-
 scat veritas, & sic remaneat dubium
 speculativum de dominio, vel jure,
 debet se resolvere (hæc enim resolu-
 tio est dubii practici depositio) per di-
 ctamen reflexum moraliter certum,
 quod formabit ex aliquo principio in-
 directo & extrinseco, v. g. possessio-
 nis, præsumptionis Juris, &c. sic ra-
 tionando: *In dubio melior est conditio pos-*
sidentis (vel ejus pro quo stat præsumptio
Juris) sed ego versor in dubio, & pro me
stat possessio (aut præsumptio Juris) ergo
melior est mea conditio: ergo licitè ago rem
retinendo, vel occupando, vel hoc agendo
aut omittendo. Vel sic discurrendo: Qui
in re morali sequitur opinionem verè proba-
bilem, agit prudenter: Ergo agit licitè:
Sed ego hic & nunc sequor opinionem verè
probabilem [si dubitem speculative] rem
ut meam retinendo, hoc agendo vel omit-
tendo, &c. ergo ago licitè. Unde si du-
bitans non priùs inquireret diligenter
in veritatem, vel si post inquisitionem
non formaret hujusmodi dictamen re-
flexum, ille non deponeret dubium
practicum, consequenter operando
peccaret contra Justitiam.

Præmit 2. per titulum, in quo fun- io.
 datur

319 LIB. II. TITULUS XXVI.

datur bona fides, intelligi causam, de se habilem ad transferendum dominium vel Jus, ex qua possidemus, vel aliquid faciamus. Iste debet esse *justus*, seu à Jure approbatus ad præscribendum, qualis respectu Præscriptionis positivæ est tantum, qui est de se translatus domini vel Juris, & revera transferret, si re ipsa daretur, uti est donatio, emptio, legatum, transactio &c. non verò cominodatum, depositum, conductio, promissio &c. Tales tituli in jure proditi vel sunt generales, ut *pro suo*, & *pro soluto*, vel speciales, ut *pro donato*, *pro emptore*, *pro legato*, *pro transacto*, *pro permutato*, *pro judicato*, *pro dote*, *pro derelicto*, *pro socio* (quando nempe soluta societate ex sociis obtigit pars rei alienæ, quæ putabatur esse communis sociorum) & *pro hærede*, quando nempe ad hæreditatem vocatus, vel credens se vocatum, rem alienam in massa hæreditatis inventam possidet tanquam propriam. Tituli generales *pro suo* & *pro soluto*, se solis non sufficiunt ad præscribendum, nisi accedat justa causa credendi probabiliter, rem esse suam, vel sibi solutam ex titulo de se habili ad transferendum dominium, licet non inter-

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 420

intervenerit. Porro *titulus iustus* est quadruplex. 1. *Verus*, quando causa domini translativa veie processit, & res tradita ac tradens dominium habuit: Hic titulus non habet locum in Præscriptione, sed eam excludit; quia, quod nostrum est, nostrum amplius [per præscriptionem] furi non potest, ut habet braccardicum ex §. 10. *Instit. de legat.* 2. *Coloratus*, seu *apparens*, quando quidem præcessit causa de se habilis ad transferendum dominium, sed solum apparenter, quia v.g. emptio ex occulto vitio fuit invalida, vel tradens alienare non potuit, vel ipse dominum non habuit. 3. *Existimatus* seu *putativus*, quando nec vera nec apparens causa, v. g. emptio, vel donatio præcessit, probabili tamen errore creditur præcessisse. 4. *Præsumptus* quando iura ex d. uturnitate temporis & possessionis causam præcessisse præsumunt, si ve dein præcesserit si ve non: Alii aliter loquuntur: & titulum *coloratum* vocant *verum*, vel *apparentem*, atque opponunt *præsumpto*, vel omnem non *verum* appellant *apparentem* aut *existimatum*.

Præmitt: 3. possessionem definiri, quod sit detentio rei, à Jure possideri non prohibita.

321 LIB. II. TITULUS XXVI.

habita, cum animo eam sibi habendi, seu ut suam: proin requiritur, ut res sit tradita & apprehensa corpore, vel apprehensione vera vel ficta, si res est corporalis; si autem est incorporalis vel jus aliquod, v. g. servitus, jus vendendi, jurisdictio &c. possessio non consistit in detentione propria, sed in usu & exercitio actus ex jure incorporali promanantis, porro possessio in rebus corporalibus vocatur *vera* vel *possessio simpliciter*; in incorporalibus autem *quasi possessio*, quamquam in praxi non scrupulosè hoc observetur, cum *vera* & *quasi possessio* habeant eosdem effectus. Dividitur possessio in *naturalem*, quando nempe quis detinet rem sine opinione domini: & in *civilem*, quando detinet cum opinione domini, seu ut loquuntur, *cum opinione domini*. Alii, præsertim Theologi, possessionem *naturalem* à modo detinendi vocant, quando quis corporaliter insistit rei, quam alius possidet civiliter; *civilem* verò, quando quis rem quidem aliquando corporaliter apprehendit, at rei non insistit actu, retinet tamen animum eam sibi habendi; *mixtam* ex utraque autem, quando quis corpore & animo rem detinet. Alia quoque posses-

DE P

possessio dici
 o titulò n
 altò titulò
 Præmitt.
 præscription
 eterminatu
 & jurium,
 tionem, ac
 endit Præsc
 ræ, nempe
 st infra deco
 st decenniu
 infra tricem
 gnam, qu
 operatur qu
 moriale, qu
 hominum d
 berit, vel s
 aliquid fieri
 3. §. 4. ff.
 7. S. cui nih
 vel docume
 fuisse obser
 de nec 200.
 rent ad con
 moriale. T
 testes tantu
 proprio seu
 quòd nemp
 rint sic sem

possessio dicitur *iusta*, quæ nimirum iustitiam titulum munita, ac alia *injusta*, quæ iustitiam titulum destituta est.

Præmitt. 4. *Tempus*, quod omni 12. Præscriptioni essentialia est, ac à jure determinatum, pro diversitate rerum & jurium, quæ cadunt sub Præscriptionem, ac personarum, contra quas tendit Præscriptio, esse quadruplex. 1. *breve*, nempe triennium, & omne, quod est infra decem annos. 2. *longum*, quod est decennium, vicennium, & quod est infra tricennium, seu 30. annos. 3. *longissimum*, quod 30. annos adæquat vel superat usque ad 100. annos. 4. *immemorabile*, quod est tantum, ut nullus hominum defuncto existentium meminerit, vel sciat initium, quod cæperit aliquid fieri, observari, vel possideri. L. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & c. 26. de V. S. cui nihil obstat, licet ex historiis, vel documentis constet, olim aliter fuisse observatum; alias enim subinde nec 200. vel 300. anni &c. sufficerent ad constituendum tempus immemorabile. Tempus immemorabile fere per testes tantum probari potest, qui de proprio sensu per 40. annos habito, quod nempe ipsi viderint vel audiverint sic semper fuisse observatum, vel

Titium v. g. hujus rei vel juris possessionem vel quasi semper continuasse, testificari debent, ac insuper, quod contrarium nunquam viderint, vel ab ullo homine, qui aliter factum fuisse, aut se initium possessionis scivisse dixisset, audiverint, item quod communis opinio sit, de contrario usu non constare. Controversia tamen est, utrum testes necessariò debeant jurato deponere *de auditu positivo* majorum, nimirum se à majoribus suis audivisse, sic semper fuisse observatum, hunc vel illum in usu hujus juris seu in quasi-possessione hujus juris vel in possessione hujus rei semper fuisse, an verò sufficiat, si deponant *de auditu negativo*, quòd nunquam audiverint. Ergo hoc posterius affirmavi, & mihi factis probasse videor *in manipulo casuum casu II.* tum ex autoritate Doctorum maxima, tum ex ratione efficaci [cùm unquam probari posset tempus immemoriale, quòd foret contra intentionem Jurium] tum ex SS. Canonibus. c. 21. & 26. de V. S. & l. 3. cit. ubi tempus immemoriale, per negationem memorie initii explicatur, ac specialiter ex l. si arbiter 28. ff. de probat. ubi habetur, tempus immemoriale probari,

si neq-

nemo pte co
onfiliis
d opinio, A
d opus fieri
iffert aut a
Premitt
ræscribi r
las verò
eu præscr
tionis, v
um loco r
vestis, fru
biles, quæ
non possun
tione, ut
nus &c. v
si aaharer
mobiles, f
biles repu
tur censu
termino &
tes, offic
tulis, Adv
quæ utiqu
arpote Jun
que sunt
nales,
Et quia
est, ac in
sit, multo

is possesse
continuallie
er, quod
t, vel ab
am fuisse
civille di-
commu-
usu non
en est, u-
nt jurato
majorum,
audivisse,
hunc vel
in quasi-
n posses-
, an ve-
auditu ne-
int. Er-
mihi sa-
lo casum
octorum
aci [cū
as imme-
intention-
nonibus.
ubi tem-
nem me-
ecialiter
ubi ha-
probari,
fuit-

si nemo sit eorum, qui id meminerit, quibūs
consulibūs id viderit: sed cum omnium hæc
est opinio, NB. nec audisse, nec vidisse, cū
id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vi-
dissent aut audissent.

Præmitt: 5. Res quidem aliquas 13.
præscribi non posse, ut videbimus,
illas verò, quæ sunt aptæ præscribi,
seu præscribiles, & objectum Præscri-
ptionis, vel sunt *mobiles*, quæ nini-
rum loco moveri possunt, uti pecunia;
vestis, fructus, animalia &c. vel *immo-
biles*, quæ vel absolutè locò moveri
non possunt, vel non sine sui destru-
ctione, uti prædia, fundi, agri, do-
mus &c. vel sint *jura incorporalia*, quæ,
si adhærent rebus mobilibus, inter res
mobiles, si immobilibus, inter immo-
biles reputantur, sicut his accensen-
tur census annui, & ususfructus sine
termino & limite constituti, servitu-
tes, officia, beneficiā, jus Patrona-
tūs, Advocatus &c. licet personis;
quæ utique mobi les sunt, adhæreant,
utpote Jura ex se perpetua: vel deni-
que sunt *actiones*, reales aut perso-
nales.

Et quia de *servitutibus* mentio facta
est, ac in Jure & apud Auctores sæpe
fit, multumque interest, earum natu-

325 LIB. II. TITULUS XXVI.

ram & veritatem nōsse, ulteriūs ad-
verte, *servitutem* in genere esse *jus*,
quō res aliena præter naturam debet servi-
re alteri rei & tunc est servitus Realis,
seu Prædialis] vel personæ [& tunc est
Personalis, cujusmodi sunt ususfructus
alieni, constitutus in re aliena, usus,
& habitatio, nec aliæ dantur] *Realis*
subdividitur in *Urbanam* & *Rusticam*:
Urbana dicitur, quæ debetur prædio
urbano, h. e. ædificio ad habitandum
principaliter, vellucris, aut volupta-
tis gratiā exstructo sive in urbe, sive
ruri, uti *jus immittendi tignum*, seu
trabem in parietem alienæ domus, *jus*
altius tollendi, *jus*, ne officiat lumini-
bus &c. *Rustica*, quæ debetur præ-
dio rustico, h. e. ad usum rusticum v.
g. ad alenda pecora, ad asservandas
fruges &c. principaliter exstructo, &
potiūs inhæret fundo, quam ædificiis,
quales sunt *servitutes viæ itineris*, *A-*
ctūs, *aquæductus*, *aquæhaustus*, *pa-*
scendi pecoris seu pascuorum, *coquen-*
dæ calcis, *arenæ fodiendæ* &c. Ex
his *servitutibus Prædialibus*, aliæ sunt
continuæ, quæ, postquam semel con-
stitutæ sunt, actum continuum habent
semperque sunt utiles prædio domi-
nanti absque ulteriori facto hominis,
ut

DE I

t est imm
em: alic
on haben
emper for
ifi acceda
ti iter. p
Prædium d
o aliquid
ervitus ap
iens verò
tenetur al
ant aliquid
ritus num
nissis.

Dico i. l
no Præse
lam quæm
ita definit
fin. h. t. ibi
ex file (se
riam) pæ
sumus, u
præscriptio
Cum gener
conuetudin
tali peccat
oportet, u
poris part
Unde ap
correxer

ut est immissio tigni in alienum parietem : aliæ dicuntur *discontinuae*, quæ non habent actum continuum, nec semper sunt utiles prædio dominanti, nisi accedat novum factum hominis, uti iter, actus, via, aquæhaustus &c. *Prædium dominans* vocatur, cui ab altero aliquid debetur, & respectu illius servitus appellatur *activa*: *Prædium serviens* verò, quod in utilitatem alterius tenetur aliquid facere aut omittere, aut aliquid pati, & respectu hujus servitus nuncupatur *Passiva*. His præmissis.

Dico I. Bona fides ad omnem omnino Præscriptionem, tam continuandam quàm inchoandam, necessaria est. Ita definitum in c. 5. § 17. maximè c. fin. h. t. ibi : quoniam omne, quod non est ex fide (seu quod est contra conscientiam) peccatum est : Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quam Civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Unde apparet, quòd Jus Canonicum correxerit Jus Civile, quod præscriptionem

327 LIB. II. TITULUS XXVI.

ptionem longissimi temporis cum mala fide etiam inchoatam admittit. l. 3. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. ordinariam verò cum bona fide continuatam §. diutina 12. Instit. de usucap. & l. 10. ff. de usurp. Consequenter & correxit, quod Gratianus can. 15. caus. 16. q. 3. descripsit ex Jure Civili nempe §. 12. cit. Neque dicas, venditorem qui scienter vendidit rem vitiosam, adeoque cum peccato, præscribere posse intra 6. menses contra actionem redhibitoriam, non repugnante Jure Canonico: ergo potest dari præscriptio cum peccato, consequenter mala fide R. N. cons. & suppositum, quòd in hoc casu detur præscriptio propriè dicta; quia Jus non positivè assistit tali venditori, tollendo obligationem in conscientia ad resarciendum damnum emptori illatum ex re vitiosa, sed solum negativè, non dando actionem emptori, post lapsum semestre ad minuendas lites, scire quomodo negat actionem læsio infra dimidium, relinquendo interim obligationem in conscientia ad reparandam læsionem.

15. Dico 2. Nulla ignorantia [aut error] Juris vel facti, si sit invincibilis, seu inculcata (quam scilicet quis non potest

test, y
lere)
adeoq
aliena
rius,
mnes,
est, n
Dixi,
gnora
p-rsor
tolera
dem j
sumpt
in tal
post l
lam f
post i
vel fin
bent
præse
J. l.
ut si
rore
posse
exem
empa
extra
tiam
bili j
com

test, vel non tenetur vincere seu tollere) tollit bonam fidem Theologicam, adeoque ignorans, se possidere rem alienam, vel se agere contra jus alterius, præscribit. Est certum apud omnes, quia ubi culpa Theologica non est, non datur fides theologicè mala. Dixi, *Theologicam*; nam error vel ignorantia Juris manifesti & certi apud personas, in quibus & quando non toleratur ignorantia Juris, inducit fidem juridicè malam, seu à Jure præsumptam, vel potius quia Jura fingunt, in tali dari fidem malam; sicut enim post litis contestationem fingunt malam fidem ad consequendos fructus post illam perceptos, ita præsumunt vel fingunt, seu talem ignorantiam habent pro culpabili & vincibili, cum qua præscribi nequeat. *l. 4. ff. de J. & F. J. l. 31. ff. usurp. c. 13. de R. J. in 6.* ut si emas à pupillo scienter, per errorem tamen putes, à pupillo emi posse absque autoritate Tutoris; quod exemplum refertur *l. 2. §. 15. ff. pro emptore.* Interim tamen præscriptio *extraordinaria* & longissimi temporis etiam procedit cum ignorantia invincibili Juris manifesti & certi, ut docet communis contra Fachin. & Molin. quia

329 LIB. II. TITULUS XXVI.

quia Jus Civile in præscriptione longissimi temporis nec titulum nec bonam fidem requirit, Jus verò Canonicum non correxit Jus Civile quoad fidem juridicè malam, sed solum Theologicè malam, cum peccato *mortali* conjunctam coram DEO. *Objic. in l. 31. cit. dicitur: nunquam possessori Juris error prodest: ergo cum hoc neque stat præscriptio extraordinaria. R. Textus intelligi debet de præscriptione ordinaria; quia in Digestis incognita est præscriptio extraordinaria.*

16. Dico 2. Nullum dubium speculativum [sive sit negativum sive positivum] obest bonæ fidei, sive superveniat præscriptioni & possessioni jam cæptæ, sive antecedit illam, modò adsit iustus titulus & causa inchoandi possessionem, consequenter & præscriptionem, atque deponatur dubium practicum: adeoque non solum continuari potest præscriptio cum dubio speculativo, tam positivo, quam negativo [consequenter cum fide quoque negativè bona] sed etiam inchoari. Pars prior *de continuatione*. si dubium superveniat, verè est extra controversiam etiam apud Theologos: posterior verò *de inchoatione* præscriptionis est con-

tra

tra Theologos plerosque, qui dubium negativum, imò & positivum, saltem quando non est probabilis, vel unice probabile (nulla stante probabilitate in oppositum, quòd res sit mea, aut jus hoc agendi vel omittendi mihi competat) non sufficere autumant, & acerrimè contendunt, præscriptionem inchoari non posse cum dubio speculativo, & fide negativè bona. Imo est contra multos quoque Juristas, maxime Canonistas, qui tamen videntur rem non satis examinasse. Posterior, inquam, pars, quam tenet Ferd. Vasq. *Illust. controuv. l. 2. c. 77. à n. 3.* citans gloss. & alios plures, Canonistæ Salisburgenses P. Engel à n. 14. P. Franc. Schmier *de Præscr. c. 5. Sect. 1. a. n. 45.* P. Placidus Böckn *h. n. 5.* item D. Greneck *in Exam. Juris Canon. h. t. n. 10.* Suffragantur mihi quoque mei DD. Collegæ, Legum Professores; mihi longè est probabilior, & vix non moraliter certa.

Probatur 1. Quænam sit bona fides ad præscribendum sufficiens, maxime desumendum est ex Jure Canonico, utpote à quo regulatur præscriptio quoad bonam fidem: sed jus Canonicum *in ca. n. 5. caus. 24. q. 1. c. 5. & c.*
fin.

331 LIB. II. TITULUS XXVI.

fin. h. t. plus non requirit ad bonam fidem, exclusivam peccati injustitiæ, quam ut aliquis ignoret, vel non sciat, rem, quam possidet, esse alienam, dum ait: *oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ c. fin. cit.* Nec in ullo alio loco plus requirit. Sed dubitans speculativè [sive dein sit dubium positivum, sive negativum] ignorat, vel non scit, rem esse alienam, quam possidet; ergo dubitans speculativè habet bonam fidem, peccati exclusivam: sive dein dubium speculativum detur, quando inchoatur, sive superveniat, quando continuatur præscriptio, cum textus notanter addat, *in nulla temporis parte*, scilicet nec inchoatione, nec in continuatione: ergo dubium speculativum, positivum vel negativum, non tollit bonam fidem: ergo illo stante tam inchoari, quam continuari potest præscriptio, consequenter cum fide tam positivè bona, quæ innititur dubio speculativo positivo, quam negativè bona, quæ dubio speculativo negativè.

Prob. 2. Cum dubio speculativo, tam negativo quam positivo superveniente potest continuari præscriptio, adeoque & cum fide negativè bona:

ergo

ergo
omne
patet
niens
cum f
sit pr
dici n
tim o
specu
pract
ment
ram
quæ
leant
Pr
scrip
test d
conti
ctien
fione
incho
specu
fide,
go &
tinua
lativ
ctien
ctum
tum
mar

ergo & inchoari. *Antec.* communiter omnes Adversarii admittunt. *Conf.* patet à pari; si enim dubium superveniens non inducat malam fidem, & cum fide negativè bona continuari possit præscriptio, non video, cur idem dici non possit de inchoatione, præsertim cum etiam inchoans cum dubio speculativo deponere possit dubium practicum. Notetur bene hoc argumentum, cum omnia fere Adversariorum argumenta per hanc retorsionem, quæ mihi videtur solidissima, elidi valeant. Siquidem

Prob. 3. Non minus inchoans præscriptionem cum dubio speculativo potest deponere dubium practicum, quàm continuans: sed si deponit dubium practicum, non peccat incipiendo possessionem & præscriptionem: ergo nec inchoans præscriptionem cum dubio speculativo peccat: ergo est in bona fide, positivè vel negativè bona: ergo & præscribit. *Maj. prob.* Ideo continuans, cui supervenit dubium speculativum, potest deponere dubium practicum, quia habet principium indirectum & extrinsecum à Jure approbatum, nempe possessionem, ex quo formare potest dictamen reflexum, & judicium

333 LIB. II. TITULUS XXVI.

dicium practicum, quod licite agat continuando praescriptionem, sic discurrendo : *In dubio melior est conditio possidentis : sed ego dubito speculative, & post diligentiam adhibitam non potui habere certitudinem, ac dubium speculativum de proprietate rei deponere, & jam possideo rem ergo melior est mea conditio : ergo licite ago eam ulterius possidendo, & retinendo. Atque inchoans possessionem vel praescriptionem habet simile principium indirectum & extrinsecum in Jure fundatum, ex quo possit deponere dubium practicum, ac inde formare dictamen reflexum, quod prudenter & moraliter certo judicat, sibi licere inchoare possessionem, v. g. peregrinus, vel alius, offert equum vel mercem venalem, ego autem speculative dubito, an ille sit dominus equi vel mercis, aut an emptio, quam volo facere, sit valida : in hoc casu stat pro me praesumptio Juris duplex, nempe haec; *Nemo in dubio praesumendus est malus, seu malae fidei, nisi satis probetur, & constet. Item: contractus praesumitur in dubio esse validus, nisi constet vel probetur, esse invalidus : sed ego hic & nunc dubito, an alter sit dominus, vel an Contractus valeat, & certitudinem post diligentem inquisitionem habere non possum :**

sum: ergo l
tam po
inchoan
in dubi
cultate
consequ
me stat
praesun
rem vo
iusto t
Cum
posse
praese
aeque
fortio
milita
fessor
fin. S.
bene
pium
eo m
ante
do: A
a quo
cipio.
condit
spont
& mi
pio:

sum: ergo pro me stat præsumptio Juris :
 ergo licitè ago rem emendo , eamque tradi-
 tam possidere , consequenter & præscribere
 inchoando. Vel sic possum discurrere :
 in dubio non teneor me privare jure & fa-
 cultate per justum titulum , v. g. emptionis ,
 consequendi possessionem rei , eò quòd pro
 me stet possessio hujus facultatis , & simul
 præsumptio , quòd alter sit dominus , à quo
 rem volo consequi : ergo licitè ago , dum ex
 justo titulo possessionem hujus rei incipio.
 Cum utique agat licitè , pro quo stat
 possessio , & simul præsumptio Juris ;
 præsertim cùm præsumptio Juris sit
 æquè fortis in Jure ac possessio , imò
 fortior : cùm præsumptio pro aliquo
 militans rejiciat onus probandi in pos-
 sessorem. per c. un. ut Benf. Eccles. c.
 fin. §. sanè de Jurejur. Imò etiam [quòd
 bene velim] possum applicare princi-
 pium ex possessione depromptum , fere
 eò modò , quò Adversarii in continu-
 ante præscriptionem , sic ratiocinan-
 do : *Melior est conditio possidentis : sed ille ,*
à quo rem mihi ex justo titulo traditam ac-
cipio . rem possidet : ergo melior est ipsius
conditio : ergo licitè possidet , & licitè di-
sponit de re , eam vendendo , donando , &c.
& mihi tradendo : ergo & ego licitè acci-
pio : non enim apparet ulla ratio , cur
 ego

335 LIB. II. TITULUS XXVI.

ego non licitè accipiam, si alter licitè mihi tradat rem, utpote totum suum jus, quod ipse habet, in me transferens, qui, sicut licitè retinere eam potuisset, ita licitè mihi tradere, & possessionem licitam in me transferre potest. Rursus sic possum deponere dubium practicum: *Melior est conditio possidentis*: ergo credere licitè possum, illum, à quo emo equum vel mercem, esse illius domini: ergo licitè ab ipso accipio equum mihi venditum, ac possidere & præscribere incipio.

Confirmatur. Rarissimè contingit, ut incipiens possessionem rei sit moraliter certus, quod is, à quo sibi res traditur ex justo etiam titulo, v. g: venditionis, donationis, &c. sit dominus eò, quòd dominus vix soleant esse certam nisi interveniente præscriptione legitima; hinc enim tam providè exiguntur & præstantur cautiones de evictione; ergo ordinariè datur dubium aliquod speculativum in inchoante præscriptionem, nisi is rerum omnino sit imperitus: ergo, si cum dubio speculativo non posset inchoari. Præscriptio, ea vix unquam haberet locum: quod est contra communem sensum & experientiam. Id tamen adhuc advertito,

to, quod dubietas crassa & supina, quæ æquiparatur scientiæ, nec peccatum excludit, non sufficiat ad deponendum dubium practicum per principium etiam extrinsecum: id quod Adversarii etiam admittere debent de tali dubietate superveniente in ordine ad continuati nem Præscriptionis cum dubio speculativo.

Objic: 1. Qui rem alienam, de qua 17. dubitat, num sit sua vel non, occupat, agit iniquè: cum sine sufficiente causa se præferat aliis, v. g. testator aliquis fecit legatum, & dubium est, an Cajo, vel Titio: hoc casu alteruter, qui occupat legatum, agit iniquè; ergo. 2. Accipiens cum dubio exponit se periculo occupandi rem alienam; ergo peccat; quia sic est constitutus: siue res sit mea siue non, ego illam mihi attribuo, & possidere incipio. 3. Judex in dubio non potest uni adjudicare causam sine alterius injuria: ergo nec homo privatus sibi rem, de cujus dono inio dubitat. 4. Qui negativè dubitat, nullam habet prudentem rationem judicandi, rem potius ad se pertinere, quàm ad alium: ergo eam accipiendo imprudenter agit in re morali, adeoque peccat: ergo est in mala fide. 5.

Y

Fides

Fides negativè dubia non est bona formaliter : ergo negativè dubitans, dum rem accipit, & possidere incipit, non habet bonam fidem. 6. Qui utitur principio & regula Præsumptionis iuris, ex qua diximus, deponi posse dubiam practicum, habet fidem positivè bonam : ergo saltem cum fide negativè bona, quam deberet fundare dubium speculativum negativum, non inchoatur Præscriptio : & hæc propositio, *negativè dubitans ex regulis præsumptionis hoc sibi dictamen formare potest, quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat &c.* Implicat utramque partem contradictionis : quia involvit fidem negativè bonam, & eandem rursus excludit, quia dicit, negativè dubitantem habere istud iudicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam possideat.* Nec est paritas cum licita continuatione Præscriptionis stante fide negativè bona : quia in continuatione dubium, & fides negativè bona versatur circa proprietatem rei ; iudicium & fides positivè bona versantur circa possessionem rei : contra in inchoatione dubium & fides negativè bona, uti & iudicium ac fides positivè bona, dantur circa eandem proprietatem rei.

R. ad 1. Vel argumentum loquitur, ut videtur, de occupante rem, quæ nullius est, aut de rem accipiente ab alio absque titulo iusto? & est extra rhombum, ac non ad rem; quia sermo est non de occupante rem in nullius dominio existentem; nam tunc non opus est Præscriptione: neque de occupante sine iusto titulo emptio- nis, donationis, legati, &c. Velloquitur de occupante rem, ab alio sibi tra- ditam ex iusto titulo? & tunc iste titu- lus est sufficiens causa se præferendi aliis, qui titulum non habent. Et hinc paritas est nulla de legato, quod Ca- jus nec possessione nec præsumptione suffultus arripit, Titio eundem Titu- lum habente. Dein quis damnet le- gatarium, si in tali dubio petat lega- tum, &, si detur, possidere incipiat, paratus respondere Adversario? Ad- 2. *dist. Conf.* ergo peccat, nisi deponat dubium practicum ex principio extrin- seco possessionis, vel præscriptionis. C. Si deponat, uti deponere potest se- cundum dicta. N. *Conf.* Ad 4. N. *pa- rit.* quia Iudex tenetur Partibus æqua- lejus habentibus tribuere æqualem porcionem, ubi pro neutra, ut poni- tur, aliunde datur adminiculum vel

339 LIB. II. TITULUS XXVI.

affinitia Juris, v. g. possessio vel præsumptio: si verò ponas, quòd cæteris paribus pro alterutra parte insuper stet possessio aut præsumptio Juris, tunc admitto paritatem, & Judex debet [sic] præscribere volens potest accipere] stante dubio rem uni adjudicare, pro quo nempe stat præsumptio vel possessio. Et sic ad alias quoque instantias, quas afferunt Adversarii, responderi potest; quia semper ponunt talia exempla de inchoante præscriptionem, ubi vel titulus abest, vel præsumptio Juris, aut possessio, vel dubietas est crassa, & peccati non exclusiva, ita ut dubium practicum nec ex principio reflexo deponi valeat. Ad 4. *N. suppositum Antec.* quòd speculativè dubitans negativè, judicet vel judicare debeat de proprietate, seu rem ad se pertinere, quia de essentia dubii speculativi est exclusio seu suspensio judicii: quando rem possidere incipiens ex principio extrinseco & reflexo [quod requiro ad deponendum dubium practicum, non speculativum de proprietate] deponit dubium practicum, judicat quidem sibi licere rem accipere & possessionem inchoare; sed hoc judicium est de licentia actionis (non de pro-

proprietate) & ad hoc iudicium habet prudentissimam rationem, præsumptionis vel possessionis, vel utriusque. Ubi adest præviè ratio positiva, adeoque dubium speculativum positivum, possum quidem formare iudicium *probabile* prævium de proprietate: sed ex hoc iudicio nondum oritur fides bona, sed primum ex iudicio reflexo se fundante in præscriptione vel possessione, per quod deponitur dubium practicum de licentia actionis, non speculativum de proprietate. Ad 5. Qui sic objicit, in peritè loquitur: nam quando potest deponi, & actu deponitur dubium practicum [de quo casu est sermo] non est fides *dubia* licet præcesserit dubium speculativum de proprietate, sed est *bona*, & certa ex dictamine reflexo moraliter certo. Non admittimus fidem *negativè dubiam*, sed *negativè bonam* ad inclinandam Præscriptionem. Ad 6. hic potest fieri quæstio de nomine, utrum, quando dubium speculativum negativum datur & ex ratione positiva extrinseca ac reflexa, nimirum ex possessionis, vel præsumptionis beneficio, deponitur dubium practicum, fides bona inde resultans vecari debeat *negativè* vel po-

sitivè bona. Mihi est perinde; si Adversarii propter principium extrinsecum velint vocari *positivè bonam*, tunc neque continuari potest præscriptio cum fide negativè bona (quod tamen mordicus defendunt) quia etiam in continuatione deponitur dubium practicum ex ratione positiva extrinseca, nempe ex beneficio possessionis, *melior est conditio possidentis*, ut semper clamant: si verò velint in continuatione vocari *negativè bonam* fidem propter superveniens dubium negativum, non obstante, quòd dubium practicum deponatur ex ratione extrinseca positiva; ægrè non ferent, si & ego dicam, inchoari posse præscriptionem cum fide negativè bona propter dubium speculativum negativum de proprietate. Dum de implicantia aliquid assuetur, obiciens idem dicere debet ipse, si admittat, uti revera admittit, & contendit, continuari posse præscriptionem cum fide negativè bona; nam formare debet hanc propositionem *negativè dubitans* [dubio superveniente post cæptam possessionem] *ex regula possessionis hoc sibi dictamen formare potest, quòd hic &c. nunc licitè rem cæptam retineat, ac ulterius possideat*: sed hæc propositio (jux-

(juxta ipsius modum argumentandi) implicat utramque partem contradictionis; quia involvit fidem negativè bonam, ut ipse vult, & eandem excludit, quia negativè dubitans habet hoc judicium, *quòd hic & nunc licitè rem emptam retineat*. Et est omnimoda paritas, quam non tollit per id, quod subjungit, dum per vocum abusum dicit, in continuatione judicium & fidem negativè bonam versari circa proprietatem, & *positivè* bonam circa possessionem; in inchoatione verò fidem & negativè & positivè bonam versari circa eandem proprietatem. Mirabile! fides tam negativè quàm positivè bona, nec de proprietate, nec de possessione directè judicat, sed de licentia possidendi, cum bona fides consistat in opinione vel judicio, quòd licitè aliquis agat, & non contra jus alterius, rem possidendo, hoc vel illud agendo aut omittendo. Dein objiciens fingit, quòd juxta mea principia negativè & positivè, bona fides in inchoatione versetur circa eandem proprietatem. Protector solenniter contra; imprimis enim non admitto in inchoante cum dubio speculativo ullum judicium super proprietate, quò deponatur dubium specu-

343 LIB. II. TITULUS XXVI.

culativum. Dein non admitto fidem dupliciter bonam, positivè, & negativè, sed unam, si vè nalis vocare *negativè* bonam propter dubium negativum de proprietate, si vè *positivè* bonam propter positivam rationem extrinsecam, ex qua deponitur dubium practicum; quavis ita tunc ratione positiva probabili, & in dubio positivo probabili, & in dubio positivo possi- [non teneat] præviè super Proprietate judicare, *probabiliter* rem esse meam: sed per hoc judicium probabile non deponitur dubium speculativum; siquidem nec positivè nec negativè *bonafides* est judicium super proprietate, sed est judicium de licentia actionis. Dein monitum te volo, & identidem tibi incideat, ut nunquam obliviscaris retorsionem, quis ad hæc, & omnia fere alia, quæ forsitan excogitabunt, argumenta, se nper dare potens in continuatione præscriptionis cum dubio speculativo, seu positivo, seu negativo, superveniente, ubi deponere oportet dubium practicum ex possessione, & nunquam, si hucusque alata ritè intelligas, invenies mea opinionem sufficientem disputationi.

Replicabis. Multa sunt licita in continua-

tinua
licit
plo,
cum
tinua
tali f
stat
fæ m
rab
illi &
test,
re sp
lieet
culat
re &
at;
34. q
fessio
fund
um
Si ha
ex co
tim,
nesc
eum
de es
fit al
dum
culat
cum

tinuatione possessionis, quæ non sunt
licita in inchoatione: ergo non hoc ip-
so, quod cum u fide negativè bona, seu
cum dubio speculativo negativo, con-
tinuari possit p. æscriptio, etiam cum
tali fide inchoari poterit. *Antec.* con-
stat ex multis exemplis: v. g. si qua
fæmina nupsit viro alieno, quem igno-
rabit jam esse uxoratum, cohabitare
illi & continuare usum matrimonii po-
test, quamvis postea incipiat dubita-
re speculativè, an non sit vir alienus;
licet è contra eidem stante dubio spe-
culativo, positivo vel negativo, nube-
re & sic possessionem inchoare neque-
at; ut est casus in *can. si virgo 5. caus.*
34. q. 1. Rg. dist. antec. Si inchoans pos-
sessionem non habeat æquè sufficiens
fundamentum, ex quo deponat dubi-
um prætictum, ac continuans. *C. antec.*
Si habeat, *N. antec. & co. f.* Exemplum
ex *can. si virgo.* nihil facit ad rem: par-
tim, quia loquitur de ea, quæ penitus
nescivit, virum esse alienum, quando
eum duxit, *n. sciens viro nupsit*, non de
de ea, quæ jam tum dubitabat, an non
sit alienus; & illa utique, si postmo-
dum supervenit possessioni dubium sp-
culativum, ex eodem dubium prætictum
potuit deponere: partim quia pri-

345 LIB. II. TITULUS XXVI.

mun tunc talis fœmina dicitur esse malæ fidei, postquam *sciverit* esse virum alienum. Unde negatur paritas cum nostro casu Præscriptionem inchoantis, qui dum eam inchoat cum dubio speculativo, negativo vel positivo, æquè bonum & sufficiens habet fundamentum deponendi dubium practicum ex possessione prioris domini, à quo rem accipit, & præsumptione Juris, quod prior dominus non sit malus, & rem alienam mihi non tradat, atque ille, qui cum tali dubio continuat præscriptionem; cujusmodi fundamentum non habet fœmina, que nubit viro, de quo dubitat, an non sit uxoratus, si formaretur casus de fœmina dubitante, & de nesciente, uti est casus in *d. can. si virgo*. Dein, sicut in *cit. can. fœmina* solum tunc dicitur esse malæ fidei, quando *sciverit*, virum esse alienum; ita præscribens primum tunc est malæ fidei, quando scit, rem esse alienam, quam possidere incipit vel continuat: scientiæ autem in ordine ad inducendam malam fidem æquipratur dubium, non quidem speculativum, sed practicum, quod ex legitimo fundamento deponi non potest, nec deponitur, ut patet etiam in continuant-

tinuante præscriptionem : quæ proin-
paritas cum continuante, & retorsio
sæpius audita manet in suo vigore.

Dico 3. Quamvis scientia *rei alienæ* 18.
oblit bonæ fidei *c. 5. & fin. h. t.* scien-
tia tamen *juris alieni* in præscriptione
privativa, qua extinguitur jus alienum
reale vel personale, aut debitum, in-
definitè contractum, probabilius non
obest, si alter omittat tempore per Ju-
ra requisito exercere suum jus, vel
debitum exigere : sic v. g. legatum,
quod quis 30. annis non exigit ab hæ-
rede, extinguitur via præscriptionis :
sic mutuum, cui dies solutionis non
est adjecta, item usuræ extinguuntur
eodem tempore. Panorm. Vasquius,
Holt. Bart. Glettle, à Someting. Franz
P. Franc. Schmier. Sumitur ex *l. 5.*
ff. de R. C. l. 17. §. 1. ff. de usuris & l.
10. C. de pignorib. ex quibus colligitur
neminem obligari solvere debitum, ni-
si vel Jus exigit, uti exigit, ab empto-
re accepta merce solvi pretium, nec
dies interpellat, uti si certa dies solu-
tioni est præfixa; nec homo; scilicet
creditor. Ex altera parte jura & ac-
tiones, quas alii contra nos habent,
restrictæ sunt ad usum, ita ut, si cer-
to tempore, v. g. 30. annis, non ex-
ercea-

347 LIB. II. TITULUS XXVI.

ercentur usus juris, vel actio non intentetur, expirent. *l. 13. l. ult. C. de Servitut. l. 3. & 4. C. de præscript. 30. & 40. ann.* Jam sic: nemo tenetur alterum monere, ut utatur jure suo, vel offerre solutione nullo interpellante licet sciat, alteri competere jus vel actionem per *ll. cit.* ergo scientia juris alieni non obest bonæ fidei; qui enim scit jus alterius, suo jure non utentis, vel debitum non exigentis, non agit hoc ipsò contra jus alterius, neque peccat omitendo monitionem, ut utatur, vel præstare solutionem, nec à jure, nec ab homine exactam: ergo non peccat contra justitiam: ergo habet bonam fidem peccati exclusivam. Confirmatur exemplis: juxta omnes præscribitur 10. annis servituti tam reali rusticæ itineris, viæ &c. *l. 13. & ult. C. de servit. citi.* quàm personali usufructus. *l. 25. ff. quib. mod. usufr. amitt.* non obstante, quòd præscribens sciat, aliis competere jus eundi & plaustra ducendi per suum fundum, aut capiendi usu fructum. Sic præscribitur actioni pænali non obstante scientia juris, quod habet alter ad pœnam exigendam, & obligationis propriæ ad eam subeundam, si exigatur; quia
nemo

nemo
utatur
nam e

Ob
& sua
quid
ciend
bet?
munis
fide:
tia ju
Retor
inde
facien
ne, si
tione
& qu
per o
Dic
prius
parti
cessio
etiam
posse
ris n
diato
sione
vo in
riam
fori

nemo tenetur sicut monere: ut alter utatur servitute activa, ita nec ut pænam exigat.

Objic. Vel debitor, qui scit alterius jus & suam obligationem solvendi aut aliquid præstandi, habet animum satisfaciendi aut solvendi, vel non habet? si habet? non est in quasi possessione suæ immunitatis: si non habet, est in mala fide: ergo non præscribitur cum scientia juris alieni, & suæ obligationis. R. Retorquendo in exemplis allatis. Deinde dico, quòd habeat animum satisfaciendi vel solvendi &c. sub conditione, si alter utatur suo jure, vel solutionem exigat: & sic est in bona fide. & quasi-possessione immunitatis suæ per omissionem usus & exactionis.

Dico 4. Bona fides authoris (seu qui priùs possedit) prodest successorì tam particulari quàm universali, ita ut accessione temporis uti possit, hoc est illud etiam tempus computare, quo auctor possedit. 1. contra mala fides auctoris nocet successorì universali immediato, nempe hæredi, ita ut nec accessione temporis valeat uti, nec de novo inchoare præscriptionem ordinariam. 3. licet non ita noceat successorì particulari, qui nempe rem obtinet

net titulo singulari, v. g. emptionis, donationis &c. ut præscriptionem ordinariam, saltem in rebus mobilibus à se ipso incipere nequeat. Pars 1. sumitur ex §. 12. 13. *Instit. de usucap.* Pars 2. ex *l. 11. ff. de diversis tempor. Præscr. l. 11. C. de acquir. vel retin. possess.* quia hæres immediatus fictione juris reputatur pro eadem persona cum defuncto. Quodd autem præscriptionem extraordinariam incipere possit, inde habetur, quodd in hac Jus Civile non requirat bonam fidem, Jus verodd Canonicum non attendat fidem malam fictam peccato non imbutam, qualis tantum datur in hærede inscio malæ fidei veræ authoris. Pars 3. ex *l. 5. ff. de divers. temp. præscr.* Excipiuntur res immobiles. *Nov. 119. c. 7. & auth. malæ fidei C. de præscr. longi temp.* De Jure Bav. *tit. 9. art. 2.* emens rem immobilem præscribit intra 5. annos contra hypothecam, cui res fuit obnoxia. Et juxta *art. 9.* etiam hæres potest inchoare ex sua persona, & complere præscriptionem ordinariam.

20. Dico 5. Bona fides [etiam in præscriptione ordinaria, si allegetur & probetur titulus] præsumitur, ita ut à præscribente nec allegari, nec allegata

ta pro
pcti
l'anon
lies;
tonus
probe
fump.
quo si
nere
Interi
cum se
præsu
præsu
bebit
go: si
se sen
cunav
batum
antur
perhi
Dico
sitiva
est ali
ris te
temp.
funda
rerum
regu
ralian
mini

ta probari debeat, si debito tempore possedit, vel possedisse se dicit Vasq. Panorm. Covar. contra Fachin. & alios; quia à jure quilibet præsumitur bonus, consequenter bonæ fidei, nisi probetur contrarium. *arg. c. fin. de Præsumpt. l. 51. pr. ff. pro socio. & is, pro quo stat præsumptio relevatur ab onere probandi. per l. 12. ff. de probat.* Interim tamen possunt adesse tales circumstantiæ, ex quibus oritur fortior præsumptio malæ fidei, consequenter præsumptionem allegans probare debet bonam fidem: ut si emit à prodigo: si extrajudicialiter confessus est, se scire, rem esse alienam: si rem occupavit clam: si titulum à jure reprobatum alleget: si penes ipsum reperiantur instrumenta, rem alienam esse perhibentia &c.

Dico 6. In omni præscriptione positiva rerum corporalium necessarius est aliquis titulus. Est certum ex claris textibus in *l. 4. C. de præscr. longi temp. & l. 24. C. de R. V.* quia in titulo fundatur bona fides. Dixi 1. *positiva rerum corporalium*, nam in privativa, & regulariter in positiva rerum incorporearum, loco tituli sufficit patientia domini, modo præscribens non possideat

351 LIB. II. TITULUS XXVI.

vi clam, aut precario. l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 10. pr. ff. Si servit. vin l. An verò hæc patientia debeat dici *titulus*, vel aliquid loco *tituli*, est quæstio de nomine. Regulariter, inquam, *et in in positiva incorporalium*; nam jus pascendi, venandi, ususfructus &c. quia per horum juriū acquisitionem valde grave infertur præjudicium prioribus dominis, opus est *titulò p sitivò*, ut ajunt communiter. Dixi 2. *aliquis titulus*, nempe *coloratus*: an verò etiam sufficiat *existimatus*, & *præsumptus*, videndum.

22. Dico 7. Titulus existimatus ad præscribendum sufficit, si fundetur in errore facti alieni, ut si ab alio fide digno audiveris, rem, quam possides, esse emptam, vel putas, à tuo procuratore esse emptam, cū tamen emptio non præcesserit: l. 11. ff. pro emptore. non verò sufficit, si fundetur in errore facti proprii, ut si per errorem putes, à te rem fuisse emptam. §. 11. Inst. & l. 27. ff. de usucap. l. 11. cit. Ratio disparitatis est, quòd error circa factum alienum sit probabilis, & injure toleretur. l. 5. ff. pro suo l. 2. ff. de F. & F. non verò circa factum proprium in ordine ad percipiendum inde commodum. per l. 7. ff. ad S. C. Vellej. 23.

Dic
larit
ordin
adeo
tum t
proba
C. de
& c.
nimir
posse
de usu
aut n
fidem
[non
prior
titulu
cium
præte
c. t.
Qu
sump
corru
tiosus
notat
locati
& ali
Juridi
mativ
tio,
innot

Dico 8. Titulus præsumptus regu- 23.
lariter sufficit in Præscriptione extra-
ordinaria, seu longissimi temporis, ut
adeo præscribens nullum determina-
tum titulum assignare, aut, si allegat,
probare teneatur. Communis ex l. 4.
C. de Præscr. 30. vel 40. ann. c. 6. h. t. x.
& c. 1. eod. in 6. Dixi regulariter, nisi
nimirum Jus fortiter resistat possidenti,
possessionem prohibendo. Arn. Rath.
de usucap. assert. 33. cum Covar. & aliis,
aut nisi aliunde Jus præsumat malam
fidem, tunc enim etiam in longissima
[non tamen in immemoriali] præsum-
ptione opus esse allegare & probare
titulum: sic si Clericus contra Paro-
chum, vel Parochus in aliena parochia
præscripsisse se decimas assereret. *c. 1.*
cit.

Quæres, an Præscriptio, titulo præ- 24
sumpto innixa, etiam immemorialis
corruat, si postea detegatur titulus vi-
tiosus & invalidus de Jure; ut si in-
notescat, possessionem cæpisse titulo
locati-conducti? R. cum Fachin. Masc.
& aliis, quos sæpius nostra Facultas
Juridica in consulendo secuta est, affir-
mative contra Ferd. Vasquium. Ra-
tio, quia si detegatur titulus vitiosus,
innotescit, unam ex necessariis condi-

Z

tioni-

tionibus defuisse, consequenter Præscriptionem fuisse nullam. Favet *c. 37. de Decim. & commune Brocaricum ex can. 4. seq. l. d. 8. defu nptum: præsumptio debet cedere veritati.*

Objic. 1. In Præscriptione extraordinaria præsumitur à jure titulus absolutè, ita ut, si unus detegatur falsus & vitiosus, præsumatur alius latens & idoneus. 2. Post completam Præscriptionem, etsi constiterit, rem fuisse alienam, illa non rescinditur ergo neque, si postea constiterit de titulo vitioso. *R. ad 1. N. antec:* quia detectio unò vitiosò titulò præsumit alium idoneum, nec ex jure, nec ex ratione, nec autoritate DD. satis probetur, imo ex hoc ipso, quòd patent, possessionem cæptam esse ex titulo vitioso, oritur præsumptio in oppositum, quòd nullus idoneus lateat; cum possessio ex pluribus titulis non solent inchoari. *Ad 2. N. conf.* nam detectio titulò vitiosò constat, Præscriptionem non potuisse subsistere, compleri, imò nec incipere, propter defectum justì tituli, & quæ in illo fundari debuisset, bonæ fidei.

25. Dico 9. Possessio aliqua ad omnem Præscriptionem est necessaria. Ita dicitur
fertè

fertè pronunciat l. 25. ff. de usurp. & usucap. & c. 3. de R. J. in 6. ibi: sine possessione præscriptio non procedit. Unde commune DD. effatum: tantum præscribitur, quantum possidetur. In Præscriptione privativa non quidem datur possessio positiva, quæ habetur per actus positivos corporis, vel animi, vel utriusque, datur tamen proportionata, scilicet negativa, quæ habetur per negationem & omissionem actuum, quibûs creditor vel alius posset v. g. exigere debitum, census, decimas, &c. vel instituere actionem, exercere actum sui juris, non tamen facit; perquam omissionem obtinetur & continuatur possessio vel quasi-possessio immunitatis à solvendo vel aliud faciendo aut patiendo, ac demum obtinet completo tempore ipsa immunitas, quæ fuit remissa per contractionem debiti, vel impositionem obligationis, v. g. in contractu celebrato, &c.

Petes, qualis requiratur possessio? 26.
R. 1. ad inchoandam Præscriptionem rerum corporalium possessio naturalis & civilis simul, seu quæ fit per apprehensionem vel veram vel fictam rerum cum animo eas sibi habendi, & cum opinione domini. l. 4. C. de ac-

355 LIB. II. TITULUS XXVI.

quir. & retin. posses. ad continuandam
verò sufficit etiam *in re civilis*. per l.
17. §. ult. ff. de furtis; cum naturalis
continuari toto tempore non dicitur ne-
queat rebus semper physice & corpora-
liter insisteret, bene tamen civilis
per animum possidendi per se vel per
alium. *M re* autem *naturalis* non suf-
ficit ad continuandam vel inchoandam
præscriptionem l. 55. ff. de O. & A.
quia sine animo rem habendi ut suam
non potest acquiri ejus dominium, &
sine opinione dominii non habetur bo-
na fides. R. 2. ad præscribendas res &
Jura incorporalia requiritur quasi pos-
sessio, quæ consistit in usu & exer-
cizio alicujus juris, facto non vi, clam,
aut precario, sed cum opinione, quod
iuste agas, & cum patientia alterius.
Communis ex l. fin. ff. de servit. l. 10. ff.
si servit. vindic. l. 1. §. fin. ff. de aqua plu-
arc. l. 2. junct. gl. C. de servit. & c. 3. de
caus. posses. & propr. R. 3. ad Præscri-
ptionem privatam requiritur & suf-
ficit possessio negativa, ut paulo ante
fuit explicatum. R. 4. Possessio in o-
mni præscriptione debet esse continua,
seu moraliter nunquam interrupta per
totum tempus, quod à jure determi-
natum est ad complendam Præscri-
ptionem.

ptionem. Ita omnes ex §. 12. 13. *Inst. de usucap: & c. 8. h. r.* Quomodo autem interrumpatur possessio, & Præscriptio, dicetur infra §. 3. Jam de tempore ad præscribendum requisito.

Dico 10. Res mobiles, etiam præ-27
tiosæ, cum titulo præscribuntur tempore brevi, nempe trienniô. 2. Probabilius etiam, licet pertineant ad Ecclesias. Pars 1. habetur *pr. Inst: usucap: & l. un: C. de uucap. transform.* ubi correctum est Jus antiquum, quod determinavit unicui annum. Neque Jura distinguunt inter res pretiosas, & non pretiosas: licet res fiscales, & furtivas, ac vi occupatas excipiant, de quibus nos infra. Addidi, *cum titulo*; deficiente enim titulo opus est tempore longissimo 30. annorum, ut eruitur ex *l. 3. & 4. C. de præscript: 30. ann:* atque DD. per modum regulæ statuunt, ubi Jura requirunt tempus breve, vel longum, deficiente titulo requiri tempus longissimum. Pars 2. quam sustinent Civilistæ communiter, & Canonistæ multi contra alios pariter multos, probatur ex communi regula. *C. 1. de N. O. N.* quod nempe Jus Canonicum censeatur sequi leges civiles, ubi speciale nihil statuit:

sed leges Civiles universim res mobiles præscribi volunt trienniô, & Jus Canonicum nihil speciale statuit de rebus mobilibus ad Ecclesias pertinentibus, nam in C. 4. 6. 8. 9. h. t. ubi requirit 40. annos, intelligendum est de rebus immobilibus, vel æquivalentibus; ergo. Confirmatur ex *Auth: quas actiones, C. de SS. Eccl:* ubi, postquam Ecclesiis & locis piis concessum est privilegium, ut contra ea in rebus immobilibus non præscribatur nisi 40. annis, subjungitur: *usucapione triennii, vel quadriennii* [quæ tantum in rebus mobilibus locum habet] *præscriptione in suo robore durantibus.* Accedit æquitas naturalis; quia Ecclesiæ usucapiunt res mobiles contra alios inter triennium: ergo æquum est, ut & ipsæ patiantur idem ab aliis.

Obiic: 1. Jus Civile nihil potest disponere circa res Ecclesiarum, ergo, dum requirit triennium ad Præscriptionem: rerum mobilium, non debet extendi ad res Ecclesiarum. 2. Res mobiles Ecclesiarum prætiosæ alienari prohibentur siæ solennitatibus de Jure Canonico: ergo saltem istæ non poterunt præscribi trienniô; nam *alienationis verbum etiam usucapionem con-*

tinet

tinet
Jus
ribus
ejus
Jure
seri
statui
q. 3. a
Auth:
ment
res
proh
nen
C. 4.
Eccl
lenni
requ
Di
ram
pore
præ
Idem
libus
æqu
de us
longi
tur
per
Si is
tim

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 358

tinet l. 28. ff. de V. S. R. ad 1. Et si Jus Civile nihil possit de rebus & juribus Ecclesiarum disponere directè, ejus tamen dispositio potest recipi a Jure Canonico, sicut hæc recepta cense-ri debet, partim quia nihil diversè statuit, partim quia in *Can: 16. caus: 16. q. 3.* apertè recepit & approbavit *cit: Auth: quas actiones*, Ad 2. Hoc argu-mentum probat nimium, quia etiam res immobiles Ecclesiarum alienari prohibentur sine solennitatibus, & ta- men præscribi possunt, ut apparet ex *C. 4. 6. 8. 9. cit.* Præscriptio rerum Ecclesiasticarum non alias requirit so- lennitates, quàm conditiones a Jure requisitas ad præscribendum.

Dico II. Res immobiles privato- 28.
rum cum titulo præscribuntur tem-
pore longo, nempe 10. annis inter
præsentes, & 20. annis inter absentes.
Idem intellige de juribus incorpora-
libus, quæ immobiliter adhærent, vel
æquivalent. Communis ex *pr: Inst: de usucap. l. penult. & l. ult. C. de præscr. longi temp.* Deficiente titulo requiri-
tur tempus longissimum 30. annorum
per *l. 3. & 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann:*
Si is, contra quem præscribitur, par-
tim absens, partim præsens fuerit, duo
anni

359 LIB. II. TITULUS XXVI.

anni absentiae reputantur pro uno praesentiae. *Nov. 119. c. 8.* proia si quis praesens fuisset 9. annis & absens unô anno, nondum fuisset completa Praescriptio, sed duo anni absentiae primum facerent unum, & decimum annum praesentiae, consequenter Praescriptionem complerent. Porro pro absente non habetur in hac materia, qui personaliter hic & nunc est absens à loco praescribentis, sed alibi habet domicilium, nempe extra Provinciam praescribentis, vel sub alio Duce, Principe, Comite, Praefecto, Iudice; item si res sita est extra domicilium tam praescribentis, quàm ejus, contra quem praescribitur, per *l. ult. cit. D. de Bassis in 50. decis. 46. n. 4. seqq.* Dixi autem *privatorum*, nam res immobiles Communitatum saecularium, & Civitatum, non nisi 30. annis praescribuntur, ut habet verior ex *Nov. 111. c. un:* contra Bartol: Las. Covar: Excipiuntur Civitates Imperiales, & Status Imperii, contra quos non nisi 40. annis praescribitur, ut docet D. Rath. *de usucap. Gassert. 44.*

- 29 Dubitabis, intra quod tempus praescribantur jura & bona immobilia Principum, uti & bona eorum Fisco debita?

bita? R. 1. Bona immobilia ad privatum Principis patrimonium spectantia cum vel sine titulo præscribuntur 40. annis *l. fin; C. de fundis patrimonial: lib. II. Rath-assert. 43.* & alii contra Covar. & Zœl. qui rebus & juribus patrimonialibus Principum nullam à rebus privatorum prærogativam tribuunt. R. 2. Jura Principi qua tali reservata in signum præeminentiæ, quæ vocantur *Jura Majestatis extrinseca*, vel ab aliis *Regalia minora*, uti jus imponendi tributa, jus aggratiandi, jus creandi Doctores, legitimandi, cudendi monetam, &c. requirunt Præscriptionem 40. annorum cum titulo, & sine titulo immemorialem, ut tradunt DD. ex *c. I. h. t. in 6.* quia præscribenti fortiter resistit Juris prohibitio, per *l. 3. ff. ad L. Jul. Majest* Quæ verò reservata sunt Principi in signum supremæ potestatis, & vocantur *Jura Majestatis intrinseca*, vel ab aliis *Regalia majora*, uti jus ferendi leges publicas, jus creandi Duces, jus supremæ advocatiæ, &c. omnino à privatis & subditis præscribi nequeunt. R. 3. Vectigalia, jus collectandi, aliæque Regalia & jura, aliàs non præscriptibilia, præscribuntur tempore
imme-

361 LIB. II. TITULUS XXVI.

immemoriali. Lauterbach ad *ff. tit. de usurp. & usucap.* § 45. R. 4. Bona Fisco debita [uti vacantia] nondum tamen Fisco [seu Cameræ Principis] illata, nec denunciata, h. e. si lis nondum possessori super iis mota est, 4. annis: si verò sint aperta Fisco propter crimen læsæ Majestatis, hæresis, non soluti vectigalis &c. adeo; *commissa*, necdum tamen Fisco incorporata, aut ab eo vindicata, 5. annis acquiruntur à possessore, sive sint bona mobilia, sive immobilia. *l. 1. & t. t. C. de quadrien: præscr. juncta l. 18. ff. h. t. item l. 2. C. de vectigal.*

- 30 Dico 12. Res immobiles, & jura spiritualia, & temporalia immobilibus æquivalentia seu perpetua, contra Ecclesias cum, vel sine titulo non præscribuntur, nisi ad minimum 40. annis *C. 4. 6. 8. h. t. Auth: quas actiones C. de SS. Ecc. Nov. 111. & Nov. 131. c. 6. ubi receditur à jure antiquo. l. 23. C. de SS. Eccl. ubi centenaria, & can: seqq. caus. 16. q. 3. ubi solùm tricennaria contra Ecclesias indulgebatur præscriptio.* Nomine Ecclesiarum, veniunt etiam hospitalia, loca Religiosa omnia & causæ piæ &c. ut habet communis *ex d. Auth: non verò Clerici singula-*
res

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 362

res quoad bona sua profana & patrimonialia. Dixi 1. *cum, vel sine titulo*; si enim præscribenti resistit jus prohibendo possessionem (non omnino incapacem possidendi reddendo; tunc enim Præscriptio nulla procederet) determinatè requiruntur 40. anni cum titulo, vel hoc deficiente tempus immemoriale. *C. 1. h. t. in 6, c. 2. de Restit. spol: in 6.* Sic Clericus contra Parochum, vel Monasterium, cui incorporata est pleno jure Parochia, sine titulo non præscribit decimas, nisi tempore immemoriali, *c. 1. l. 2. cit: uti & jus patronatus contra Ecclesiam liberam, seu jure patronatus non affectam.* Trid: *sess. 25. c. 9. de Ref:* Dixi 2. *ad minimum*; nam aliquæ Ecclesiæ & Ordines Religiosi habent majoris temporis privilegium: sic contra Ordinem Benedictinum requiritur Præscriptio 60. annorum ex privilegio Eugenii IV. & Julii II. contra Ecclesiam Romanam 100. annorum *c. 13. 14. h. t.* uti & contra domus Ordinum Mendicantium ex concessione Leonis X. & Pii IV. Arnold. Rath: *de usucap. c. 5. assert. 35.*

Dico 13. Præstationes annuæ seu pensiones singulis annis præstandæ, acqui-

363 LIB. II. TITULUS XXVI.

acquiruntur Præscriptione 30. & contra Ecclesias 40. annorum. 2. Probabilius etiam omnes, tam præteritæ jam cessæ, quàm futuræ nondum cessæ, extinguuntur unicâ præscriptione ejusdem temporis, quæ incipit à tempore, quò prima vice cum bona ommissa est præstatio vel solutio. Pars 1. quam fortè nemo inficiatur, sumitur ex l. 3. § 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann: item ex l. 6, pr: ff. de usur: & 2. feud: tit: 26. § 4. Pars 2. cui contradicunt Fachin. Myns: Gail. Berlich: plurimic; alii, maximè Civilistæ existimantes, solum unam præstationem extinguere per lapsum 30. annorum, non verò alias, à quarum cessatione nondum fluxerunt 30. anni, adeoq; censum primum præscribi annò 1730, qui cessit anno 1700, & sic deinceps, ut adeo tot requirantur præscriptiones, quot sunt præstationes successivè singulis annis debitæ, & non solutæ, nec Præscriptio contra præteritas se extēdat ad futuras. & nulla pensio extinguatur, nisi à tempore, quo cessæ & non soluta est, fluxerint 30. anni. Pars, inquam, secunda, quam cum Bulgaro, antiquo Glossatore, tenent Abbas, Bald. Boer: Nicol:

col:

col, E
c. 4.
ex l. 3.
act. or
ca pr
extin
bi die
ras, c
one
§ 6.
mas,
40, a
ration
& jus
nimir
ter v
etiam
statio
verfa
præst
ciant
ex u
scrip
blig
vum
nica
dam
diti
gatio
Oo

col, Everhard: Haun. Rath: *de usurp:*
c. 4. assert: 8. & alii multi, probatur 1.
 ex *l. 3. § 4. citt:* generaliter de omni
 actione statuitur, quòd mediante uni-
 ca præscriptione longissimi temporis
 extinguatur, 2. ex *l. 26. C. de usurp.* u-
 bi dicitur tolli obligatio solvendi usur-
 ras, quæ est annua, unica præscripti-
 one 30. vel 40, annorum. 3. ex *c. 4. § 6. h. t.* ubi obligatio solvendi deci-
 mas, quæ itidem est annua, totaliter
 40, annis extingui perhibetur. 4. ex
 ratione; quia unica reperitur radix
 & jus exigendi præstationes annuas,
 nimirum vel contractus, & actus in-
 ter vivos vel ultima voluntas: ergo
 etiam unica datur actio exigendi præ-
 stationes annuas, ut non negant Ad-
 versarii, qui admittunt jus exigendi
 præstationes annuas, licet hæ respi-
 ciant plures successive annos, nasci
 ex unico actu, imò & ex unica præ-
 scriptione: ergo etiam datur unica o-
 bligatio eas solvendi (cùm jus passi-
 vum respondeat juri activo) atqui u-
 nica præscriptio sufficit ad extinguen-
 dam unicam actionem ex parte cre-
 ditoris, & ad tollendam unicam obli-
 gationem ex parte debitoris: ergo.

Ooic: 1. Præstationes annuæ sunt
 obliga-

365 LIB. II. TITULUS XXVI.

obligationes in diem, vel sub conditione: sed talibus non præscribitur, antequam dies advenerit, vel conditio extiterit: ergo, 2, & principaliter. In l. cum notissimi 7. § ult: C. de præscr: 30. vel 40. ann: sic habetur: *in iis etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos [vel menses &c.] continent, tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis &c. computari manifestum est.* ergo cum quolibet annò, quo non solvitur præstatio decursa, incipere debeat juxta textum præscriptio, debent dari tot præscriptiones, quot sunt præstationes, & anni, quibûs debentur, vel deberi incipiunt. R: ad 1. N. Ma: nec enim sunt plures obligationes, sed unica, & quidem absoluta: plures successivè annos respiciens. Deinde retorquetur in obligatione solvendi usuras, & decimas, quæ secundum Jura certò extingvitur totaliter unica præscriptione. Ad 2. sensus est, quòd non incipiat præscriptio ab exordio obligationis, seu à tempore, quo contracta est obligatio, & hoc manifestum esse ait Imperator; sed à quolibet anno, quò bona fide omittitur solutio

lutio, vel præstatio pensionis: & hoc pariter manifestum est ex aliis legib9, v.g. de servitute rustica, usufructu &c. extinguendis per præscriptionem. Adde, quod *d. l.* loquatur de emphyteuta & conductore rerum alienarum, ac velit, eos per omittas præstationes non præscribere dominium rei emphyteuticæ, vel rei locatæ. Cœterum si per præscriptionem jam esset extinctum principale, in quo velut accessorium quid fundatur præstationes annuæ, uti usuræ in Mutuo, hœc ipsô etiam essent extinctæ totaliter præstationes, uti nec Adversarii negant. Consulatur Brunnem. *ad l. 26. C. de usuris n. r.*

Dico 14. Servitutes tam reales 32 (saltem continuæ) quam personales, uti usus fructus, cum titulo (vel patientia Domini; quæ est saltem locô tituli) præscribuntur tempore longo, nempe 10. annos inter præsentés, & 20. inter absentes, 2. eodem tempore amittuntur per non-usum, etiam reales discontinuæ, præscriptione privativa. Communis quoad utramque partem; Prior patet ex *l. 10. ff. de servit. vind. l. fin. C. de præscr. long. temp.* Posterior ex *l. 13. & ult. C. de Servitat.*
Ut ta-

367 LIB. II. TITULUS XXVI.

Ut tamen amittatur servitus realis urbana, v. g. jus altius tollendi ædificium, requiritur actus positivus, quò incipias possessionem, v. g. prohibitio, quâ alterum prohibeas altius tollere volentem, & is acquiescat prohibitioni per tempus longum; si enim, qui jus habet altius tollendi, etiam 100. & amplius annis non utatur jure suo, non amittit hoc jus, nisi nempe prohibitus à te acquieverit: secus est de servitute rustica viæ, itineris &c. quæ amittitur præcisè per non-usum longo tempore. Dixi in prima Parte, *saltem continuæ*; nam ad acquirendas discontinuas plurimi cum Mol: & Gail. requirunt tempus immemoriale, v. g. ad jus pascendi in alienis pratis vel sylvis. Melius tamen etiam discontinuas acquiri longo tempore sustinetur cum Fach: Harp: Rath: Vinn. Struvio, propter l. 5. §. penult. ff. de itin: act: priv. ubi de servitutibus itineris & actûs, item l. 10. cit: ubi de aquæ ductu, quæ sunt discontinuæ, idem asseritur, Lex 10. ff. de usurp: & usucap. &, si forsan aliæ existent, uti l. 14. ff. de servitut. ubi contrarium videtur ad trui, sunt referendæ ad Jus antiquatum Legis Scriboniæ, per quam

quam
servi
Objic
ditur
pore l
pe ca
non h
nuæ.
intelli
facult
Dico
scribit
tur re
reale,
dew,
cies pr
cipe p
rat 30
quere
finitur
l. 34.
etione
vel h
requir
tio, r
gum,
7. §.
1. 2.
Dico
Civil

quam fuit sublata propria Præscriptio servitutum, ut notat P. Franc: Schmier. *Objic:* In l. 28. ff. de servit: præd: urb. redditur ratio, cur servitus fluminis tempore longo acquiri nequeat, quia nempe *causam perpetuam* v. g. navigandi non habet, sicut servitutes discontinuæ. R: per *causam perpetuam* ibi non intelligitur usus perpetuus, sed jus & facultas perpetuò utendi.

Dico 15. Actionibus realibus præ- 53
scribitur eo tempore, quò præscribuntur res mobiles & immobiles, ac jus reale, de quibus jam dictum, Schneidew, ad tit. de usucap. rubr. quot sint species præscriptionis, n. 7. cum Balbo. Excipe petitionem hæreditatis, quæ durat 30. annis l. 7. C. de petit: hæred. & querelam in officioso testamenti, quæ finitur 5. annis ab adita hæreditate, l. 34. in fine C. de inoff: t:st. Item actionem hyp: thecariam, quæ, si pignus vel hypotheca possidetur à debitore, requirit 40. annos, si possidetur à tertio, requirit cum titulo tempus longum, & absque titulo longissimum, l. 7. §. 1. 2. C. de præscr: 30. vel 40. ann: l. 1. 2. ff. si advers. cred. præscriptio.

Dico 16. Actionibus personalibus 34
Civilibus, siue sint persecutoriæ, siue

Aa

pœna-

pœnales, consequenter & debitis, quæ per actiones exigì poterant, præscribitur 30. & contra Ecclesias 40. annis, *l. 1. C. de Annal. except. l. 3. Et 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann: C. 4. h. t.* ubi correctum est Jus antiquum, quod voluit esse perpetuas: hodie autem, quæ durant 30. annis, jam dicuntur perpetuæ. Excipe actionem redhibitoriam, quæ 6. mensibûs, *l. 19. § fin: ff. de Edil. Edict.* item actiones, jam semel deductas in Iudicium per litis contestationem, quæ primùm 40. annis finiuntur, *l. 1. §. 1. C. de ann. except.*

35 Dico 17. Actiones Prætoris pœnales, uti & persecutoris, quæ impugnant actum de Jure Civili validum, uti est actio Pauliana, sunt annales, & extingvuntur lapsu unius anni, *pr. Inst. de perpet. Et temporal. act. l. 35. ff. de O. Et A.* Actio doli autem, licet Prætoris sit & pœnalis, lapsu biennii finitur *l. ult. C. de dolo malo*, & actio furti manifesta ad quadruplum est perpetua, seu durat 30. annis *pr. Inst: cit.* uti & Actiones Prætoris rei persecutoris, quæ non impugnant actum de Jure Civili validum, uti quæ datur bonorum Possessori, *pr. Et l. 35. ult.*

26 Dico 18. Actionibus Criminalibus in
o rdi-

ordine ad punitionem præscribitur 20. annis. Communis D.D. fundata in l. 12. C. ad l. Cornel. de falsis. l. 3. ff. de requirend: vel absent. Excipe actionem injuriarum, quæ unô annô, l. 5. C. de injur: actionem doli, quæ bienniô, l. ult: cit. accusationem delictorum carnis, uti adulterii, stupri, incestus, lenocinii &c. item actionem peculatûs, quæ quinquenniô extinguuntur, l. 29. §. 5. seqq. ff. ad L. Jul. de adult: l. 7. ff. ad Jul. peculatus.

Dico 19. Res non aptæ præscribi, 37 seu non præscribiles, vel sunt ex natura sua, vel de jure positivo. Ex natura sua præscribi nequeunt, quæ non sunt in commercio, vel à privatis, aut à certo genere hominum possideri ut propriæ non possunt arg: § 1. Inst: de usucap. quales sunt 1. Liber homo, ut fiat servus. 2. Res sanctæ, h. e. quæ speciali sanctione defenduntur, & eximuntur à violatione hominum, uti Imperium Romano-Germanicum (propterea appellatum) Corona, Sceptrum, Pomum Imperiale, & omnia Jura Majestatis intrinseca, uti suprâ dictum: portæ & muri civitatum. 3. Res publicis usibus servientes. uti forum, plateæ, viæ publicæ,

pontes, & fontes publici, maria, flumina, littora, scholæ, curiæ &c. 4. Res universales, & communes, ab hæredibus & sociis, quamdiu manent indivisæ. 5. Jura Spiritualia à Laicis per privilegium non habilitatis ad possidendum, uti jus eligendi Prælatum Ecclesiasticum, jus decimandi necdum à Pontifice separatum à titulo & officio spirituali. 6. Immunitas ab obedientia erga summum Pontificem. 7. Matrimonium carnale, ut impedimento dirimente laborantes evadant veri conjuges. 8. Res meræ facultatis, seu quando actus *meræ facultatis*, qui nimirum ex mero arbitrio, vel causâ amicitiae, liberalitatis, familiaritatis, aut præcarid, citra ullam obligationem ponuntur vel omittuntur, interveniunt; ex his jam actibus vel omissionibus non potest nasci aliquod jus unius, aut obligatio, vel immunitas ab obligatione alteri, ut habet communis ex l. 2. ff. de via publica, Et itin: c. Abbat: 25. de V.S. v.g. multis annis invitas alterum certò die ad convivium, vel accedis certam tabernam pro vino aut cerevisia: item multis annis non ædificas tuam domum altius: per hoc tamen alter non acquirit jus

rit jus adversus te, ut debeas invitare, vel ejus tabernam frequentare deinceps, nec contrahis obligationem altiùs non tollendi domum. Aliud foret, si aliquando omisisses alterum invitare &c. & iste prætendisset jus, ac tu ejus prætensioni acquievisse; tunc enim alterum in quasi possessione constituisses, te verò in putatitia obligatione: sed tunc tua invitatio non ampliùs foret meræ facultatis, sed cùm opinione obligationis, propter actum possessorium alterius cùm opinione juris exercitum. Præterea ex actibus meræ facultatis, ut si diù accessisti ad certam tabernam, molendinum &c. potest subinde oriri jus ex præsumptione obligationis, & alteri prætensio juris exigendi: sed præsumptio non est præscriptio. *Objic.* Si creditor omittat exactionem solutionis, vel habens contra te actionem intra debitum tempus eam non intenet, vel habens jus præsentandi intra certum tempus, neminem præsentet ad Beneficium Ecclesiasticum, contra hos præscribitur, non obstante quòd istæ omissiones sint actus negativi meræ facultatis: ergo in rebus & actibus meræ facultatis locum habet præ-

§73 LIB. II. TITULUS XXVI.

scriptio. R. Ista jura sunt à Juribus restricta ad certum tempus, intra quod si non exerceantur, amittuntur ex dispositione legum per viam præscriptionis, & id è, quamvis liberum & meræ facultatis sit exigere solutionem, agere in Judicio, præsentare vel non, spectando nudum factum exigendi, agendi, præsentandi, non tamen liberum & meræ facultatis est pro omni tempore hos actus exercere.

- §8 Dico 20. Præscribi de jure positivò nequeunt 1. limites manifesti diocesis, parochiarum, regionum. 2. Res pupillorum durante pupillari ætate. 3. Jus consecrandi, ubi intervenire debet sacra unctio: item potestas conferendi Sacramenta Confirmationis & Ordinis; quia hæc sunt reservata Episcopis. 4. Omni visitationi Ecclesiæ &c. à quocunq; Prælato Ecclesiastico faciendæ. 5. Potestati exigendi procuraciones pro tempore actualis visitationis. 6. Res vitiosæ, ut vocantur res furtivæ, vel per rapinam ablatae. 7. Res alienari prohibitæ. Quæ omnia à DD. confirmantur adductis juribus. Interim de rebus vitiosis, & alienari prohibitis, aliqua notanda sunt. Res vitiosæ præscribi quidem

dem etiam à bonæ fidei possessore non possunt [nisi vitium prius fuerit purgatum] tempore ordinario, §. 2. & 3. *Inst.* l. 33. pr. ff. de usucap. possunt tamen extraordinario 30. vel 40. annorum, per l. 3. & 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann. Purgatur autem vitium furti vel rapinæ, si res furtiva, vel vi possessa, in potestatem domini reversa fuerit, § 8. *Inst.* l. 4. § 6. ff. de usucap. Unde, quia res mobiles dominis subtrahæ vitiô furti non rarò infectæ sunt, præscriptio in mobilibus rarior est; dantur tamen exempla in § 4. *Inst.* eod. ut si hæres inveniat res defuncto commodatas, vel locatas, & credens esse hæreditarias, vendat; emptor eas poterit usucapere. Dein fructus rei furtivæ cadunt etiam sub præscripti-
onem ordinariam triennii. Pariter res alienari prohibitæ (nimirum sine certa forma & conditionibus, à Jure præscriptis, non absolutè) uti res immobiles Ecclesiarum, feudales, fidei-
commissio subjectæ, dotales, minorennium, præscribi tempore extraordinario 30, vel 40. annorum posse, verior habet sententia. Ratio, quia in his rebus secundùm jura locum absolutè habet præscriptio, c. 4. 6. h. t. 2. feud.

375 LIB. II. TITULUS XXVI.

feud. 26. § 4. l. penult. § 3. c. Commun. de Legat: Ec. Sed raro vel nunquam haberet locum, si etiam extraordinaria esset prohibita; licet enim sub nomine *alienationis* veniat etiam usufructu *l. 28. ff. de V. S.* Si tamen usufructu habeat conditiones à jure requisiti, valebit, sicut valet alia dictarum rerum alienatio sub forma & solennitatibus à jure requisitis. Si autem præscribantur res fidei commi *variae*, sive sint majoratus, sive primogenituræ, per talem præscriptionem contra unum completam non præjudicatur remotioribus agnatis. De rebus feudalibus vid: *t. t. ult: lib. 5. Feud.* Dein præscriptio rerum dotaliū durante Matrimonio inchoari nequit. *l. 30. C. de jure dot.* *Objic:* Alienatio rerum Ecclesiasticarum indebitè facta, nec jus aliquod tribuit, nec præscribendi etiam causam parat: *c. 2. de reb: Eccl: non alien: in 6.* R: ibi est sermo de casu, quod uterque contrahens scienter omittit solennitates Juris, consequenter etiam accipiens est in mala fide, propter quam licet in hoc casu possit esse sine peccato injustitiæ, jus tamen noluit præscriptionem procedere.

§. III.

Contraria Præscriptioni.

Hæc vel *procedunt*, ac faciunt, ut 39 præscriptio non procedat, vel non inchoetur, uti est defectus bonæ fidei, tituli, possessionis &c. de quibus hucusquæ: vel *superveniunt* præscriptioni jam coeptæ, ac impediunt ejus cursum, uti sunt, quæ illam interrumpunt, aut dormire faciunt: vel completam *rescindunt*, uti ferè sola est contra illam impetrata restitutio in integrum. *Dormire* dicitur præscriptio, quando solùm suspenditur ejus cursus, ita ut reinoto impedimento tempus præteritum computetur, & connectatur cum subsequente deducto tantùm illo tempore tanquam inutili, quò duravit impedimentum. *Interrumpi* autem, quando tempus præteritum nihil valet amplius, & præscriptio de novo incipi debet: quod fieri potest dupliciter, naturaliter, & civiliter: *naturaliter* interrumpitur præscriptio, quando post ejus inchoationem deficere incipit unum ex ejus substantialibus requisitis, v.g. bona fides, vel civilis possessio: *civiliter* verò, quando intervenit actus judicialis, quò inter-

377 LIB. II. TITULUS XXVI.

interpellatur præscribens; quales sunt
citatio, litis contestatio, sententia; tunc
enim subtilitate Juris fingitur defice-
re una ex necessariis conditionibus.
Inter naturalem & civilem interrup-
tionem discrimen in effectu est. 1.
quòd præscriptio naturaliter interrup-
pta statim remotò impedimentò rur-
sus inchoari possit: si verò interrup-
tio fiat civiliter per litis contestati-
onem, nova præscriptio non statim
inchoari iterum potest, sed primùm
post 40. annos à lite deserta compu-
tandos, *l. ult. C. de præscript: 30. vel 40.
ann:* quia per litis contestationem ac-
tio fuit perpetuata, & huic priùs præ-
scribi debet, antequam altera præscri-
ptio inchoetur. 2. quòd, si post litem
motam feratur sententia in favorem
possessionis seu præscribentis, habeat-
ur præscriptio pro non interrupta,
ac omne tempus, quod etiam intra
moram judicii effluxit, computetur.
Id quod etiam verum esse ajunt, quan-
do partes ex pacto aut transactione à
lite recedunt.

40 Dico 1. Præscriptio dormit in se-
quentibus contingentis. 1. respectu
pupilli [si jam contra partem coepta
est] durante pupillari ætate; respectu
mino-

minoris autem ità, ut durante ætate minorenni non currat nisi præscriptio extraordinaria *l. 3. cod: l. 3. C. quib. non obijuntur.* 2. respectu Ecclesiæ, quando vel caret Rectore, vel habet quidem Prælatum, sed ob censuram, captivitatem &c. agere in iudicio impeditum, vel quando vivit ille Prælatum adhuc, à quo fuit læsa. *c. 4. 15. h.t. Cam: 10. caus: 16. q. 3.* denique 3. respectu omnium tempore grassantis belli aut pestis, quò jus in tribunalibus non dicitur, & homines aufugiunt *c. 10. h.t. & ibi DD.*

Dico 2. Naturalis interruptio præscriptonis inducitur superveniente mala fide, resolutò iustò titulo, & amissa possessione civili, *c. 5. 19. cod: l. 44. ff. de usurp.*

Dico 3. Interruptio civilis contin- git in præscriptione odiosa (quæ nempe est introducta in odium, rebus & jura sua longissimo tempore negligentium custodire, quælis est tantum extraordinaria longissimi temporis) spectato Jure Civili per solam citationem. 2. in mixta, seu partim favorabili, partim odiosa, qualis est præscriptio longi temporis per litis contestationem. 3. in merè favorabili, qualis est præ-

Scri-

scriptio temporis brevis, nempe triennii, per solam sententiam, eamque validam. Pars 1. sumitur ex *l. 3. l. 7. pr. C. de præscr: 30. vel 40. ann: & l. 3. C. de Annali except.* Ratio, quia per solam conventionem, citationem judicalem jam cessat negligentia. Pars 2. ex *Can. placuit 15. ff. potest. & seq. caus. 16. q. 3. l. 2. l. 10. C. de præscript. longi temp: Gonzal: ad c. 8: h. t. n. 7. Berlich: p. 2. concl: 9. n. 26. cum aliis.* Pars 3. ex *l. 2. § 21. ff. pro emptore l. 18. ff. de R. V.* quia nec per citationem, nec etiam per litis contestationem tollitur titulus & possessio præscribentis. Dixi in prima parte, *spectato Jure Civili*, utpotè quod ultra lapsum temporis in Præscriptione extraordinaria nihil aliud requirit, adeoque nec bonam fidem, nec titulum. Si autem velimus, uti debemus etiam attendere Jus Canonicum, quod etiam in hac præscriptione requirit bonam fidem, probabilior longè est, neque hanc extraordinariam, adeoque nullam præscriptionem, civiliter interrumpi per solam citationem, sed saltem opus esse litis contestatione, uti docent Abb: Ant: de Butr, Melin: Balb: Doctores Ingolstadtenses & Lovanienses, in *quodam Consilio n.*

23. 2.
forum
Rau
Luth
cuit c
longi
etam
det p
dit ra
bona
dentis
qui b
nit ci
adeo
parti
scrip
la an
diofa
Qu
lem,
ciatie
nem
per a
rump
liter
di a
entia
jus a
&c.
quia

23. 24. quod exstat in *Tom:3. Respon-*
forum diversarum Academicarum loco 9.
 Rauchbar: Coler. Berlich. n. 44. licet
 Lutherani &c. Probatur ex *Can: pla-*
cuit cit: v. si autem: ubi præscriptionem
 longissimi temporis bona fide instru-
 ctam gaudere dicit præsidio, quò gau-
 det præscriptio longi temporis, ac red-
 dit rationem, quia præscriptiones cum
 bona fide *introducæ sunt favore possi-*
dentis, & odio petentis; quia lex favet his,
qui bona fide possident, odit autem & pu-
nit circa rem suam negligentes & desides,
 adeoque non merè sunt odiosæ, sed
 partim etiam favorabiles, uti præ-
 scriptiones longi temporis, & sic nul-
 la amplius datur præscriptio merè o-
 diofa post SS.Canones.

Quæres an per actum extrajudicia- 43
 lem, v.g. per interpellationem, denun-
 ciationem, inhibitionem, protestatio-
 nem, vel etiam pignorationem, v. g.
 per ablationem rei pro pignore, inter-
 rumpatur præscriptio? R. Nec natura-
 liter interrumpitur; quia per hujusmo-
 di actum præscribens non acquirit sci-
 entiam rei alienæ, vel se agere contra
 jus alterius, adeoq; manet bona fides
 &c. Nec civiliter l. 13. ff. pro emptore;
 quia hæc vis nullibi tribuitur à Jure
 actui

381 LIB. II. TITULUS XXVI.

actui extrajudiciali. DD. communiter
cum dicto Consilio Ingolstadt. & Lo-
van: n. 33. in d. l. 13. cit: ei denegatur.
Excipe 1. nisi interpellatus acquiescat
prohibitioni, &c. tunc enim admittit
possessionem. 2. nisi quis ita fuisset
interpellatus exhibitis instrumentis
&c. ut clarè potuerit intelligere, rem
non esse suam, vel sibi nullum compe-
tere jus; tunc enim deficeret bona fi-
des. 3. nisi in pignoratione pignus
tradatur Judici. 4. nisi in cas, quò
possessor præscribens propter abien-
tiam, potentiam, infantiam, furorem
conveniri judicialiter nequit, denun-
ciatio fiat Præsidi, vel Episcopo, vel
Defensori civitatis, l. 2. C. de annali ex-
cent. Videatur in meis *Decisionibus*
Casuum, decisio LXIX.

- 44 Dico 4. Quamquam Eccl. suis, Mi-
noribus, & quibusdam majorennibus a-
liàs competat restitutio in integrum,
si sint notabiliter læsi. c. 1. seqq. de in-
t. gr. restitut. l. 1. 2. 7. 8. ff. de minor: l. 1.
2. &c. ff. de in integr. restit: probabilis
tamen nec Ecclesiæ, nec Minores
contra præscriptionem in rebus im-
mobilibus adversus se completam re-
stituuntur. 2. uti nec majorennibus,
quibus aliàs competit in quibusdam ca-
sibus

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 382

sibus restitutio, contra ullam præscriptionem ex capite solius ignorantie. Pars 1. quam tenet *gl. in c. 3. & Clem: un: eod: P. Franc: Schmier de Præscr: c. 7. n. 43. 48.* cum aliis contra plurimos, praxim [cui, ubi sufficienter probatur, nolim me opponere] pro se allegantes, probatur ex *l. ult: C. in quib. caus: in integr.* ubi exceptio 30. vel 40. annorum, quæ competit præscriptionem extraordinariam allegantibus, in suo statu permanere dicitur etiam contra Minores, quibus Jura antiqua contra temporales seu ordinarias præscriptiones [nunc autem sublatas] concedebant restitutionem in integrum. Item ex *l. 3. & 4. C. de præscr: 30. vel 40. ann: & c. 6. h. t.* ubi muniti præscriptione extraordinaria plenissime dicuntur *securi, omni prorsus actione exclusi contra se;* quod verum non esset, si daretur beneficium restitutionis contra præscriptionem extraordinariam: cum igitur contra Minores non currat alia præscriptio, quàm extraordinaria. *l. ult: cit: uti & contra Ecclesias in rebus immobilibus c. 4. 6. 8. h. t.* sequitur, ipsi nunquam competere restitutionem adversus præscriptionem in rebus immobilibus. Pars 2. quam defendit

383 LIB. II. TITULUS XXVI.

fendit Fach n Rath: Zoef. & in decidendo sæpius secuta est nostra facultas, contra Felip: Bart: Gail. & alios non paucos, desumitur inde, quod aliàs præscriptio vix non penitus amitteret omnes suas vires; quod est contra intentionem Juris, on nem securitatem præstantis præscribere tibus; quis enim, nisi ignorans, rem suam ab alio possideri, vel jus alteri non competens contra se exerceri, & sic præscribi patitur? si ergo ignorantia esset sufficiens causa rescindendi præscriptionem, ista ferè nunquam esset firma, ac jura suo fine & intentione frustrarentur.

Objic: 1. In *l. un: C. si advers: usucap:* disertè conceditur Restitutio Minoribus, si ipsorum res usucapiantur. 2. In *Clem: un: de rest. in integr:* Ecclesiis indulgetur restitutio contra lapsum temporis illimitatè: ergo & contra omnem præscriptionem, necessariò consistentem in lapsu temporis. 3. Illis, qui non possunt agere propter impedimentum, non currit tempus, consequenter nec currit præscriptio: ergo nec ignorantibus, saltem ita, ut restitutio, quam suadet æquitas, ipsis non detur. R: ad 1. Illa lex est antiquata
per *l. ult:*

per /
scrip
est ab
venit
cen: a
psim
scripti
fia læ
actus
datur
appro
menti
& Con
tiam
nis, u
Casu
suadet
gnora
ferè
quent
sent
cum
blicæ.

I. 2.
epa

DE PRÆSCRIPTIONIBUS. 384

per *l. ult. cit.* seu intelligi debet de præscriptione longi temporis, quæ in *l. d.* est abrogata; nam extraordinaria non venit nomine *usucupionis*, quam vocem adhibet *l. un. cit.* Ad 2. per lapsum temporis ibi intelliguntur præscriptiones temporales, quibûs Ecclesia læditur vel in mobilibus, vel per actus judiciales in judiciis. Ad 3. Si datur impedimentum Juris seu à Jure approbatum. *C. Ant.* si est in impedimentum facti, uti ignorantia. *A. Ant.* & *Conf.* Nec jura agnoscunt ignorantiam pro impedimento præscriptionis, uti latè docui in meis *Decisionibus Casuum: decis. XLII. q. 3.* nec æquitas suadet, ut in hac materia succuratur ignorantibus; sic enim præscriptiones ferè nunquam forent firmæ, consequenter dominia rerum nunquam essent certa & litium non esset finis, cum maximo detrimento utilitatis publicæ.

TITULUS XXVII. De Sententia, & Re Judicata.

SUMMARIUM.

1. 2. Quid sit Conclusio in causa, & quid operatur?

Bb

3. Quid

3. *Quid, & quotuplex sit Sententia?*
4. *Quæ requirantur ad ejus valorem?*
5. *Contra quem sit ferenda?*
6. *Quid operetur Sententia?*
7. *Quando & quomodo transeat in rem judicatam tam interlocutoria, quàm definitiva?*
8. *Quis sit effectus rei judicatæ?*
9. 10. *An habeat locum etiam in foro interno?*
11. *Quid sit Executio: à quo?*
12. 13. *Et quomodo facienda?*
14. *Quando & an victus debeat condemnari in expensas?*

1. **P**ostquam partes litigantes in Judicio proposuerunt suas ultro citroque probationes, & exceptiones, concludere in causa vel sponte solent, vel, ne lis nimium protrahatur, jubentur à judice, h. e. renuntiare ulterioribus probationibus, & allegationibus, & causam submittere Judicis decisione. Id etiam conditionatè & eventualiter, nisi emerferit aliquid novi, fieri potest, & ab utraque par-

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA. 386

parte concludi debet, ita tamen ut reo, si petit, detur copia proferendi ultimam scripturam, quia pati debuit, ut Actor contra se proferret primam. Si una, vel utraque pars nolit concludere, post præfixi termini lapsum posset Judex causam pro conclusa ex officio acceptare, per *Auth: jubemus. C. de Judic. Conclusionem in causa sequitur sententia*, quâ Judex edicit, quid sentiat de causa. Si à sententia intra debitum tempus neutra pars appellet censetur approbata, *transit in rem judicatam*, seu vocatur: *Res judicata*, vel *Judicatum*: unde differt à sententia tanquam effectus à causa; Rem judicatam sequitur *executio sententia*, quæ est finis Judicii.

Dico 1, Conclusio in causa operatur hoc, ut post illam nulla amplius à partibus admittatur regulariter probatio vel exceptio. Communis ex c. 5 de caus: posses: & propr: c. 9. de fid. Instr: Dixi 1. à partibus, nam Judex, si ei ita videbitur, aut dubium oritur, etiam post illam potest ulterius inquirere, partes interrogare, instrumenta admittere: unde Judici nunquam concluditur in causa, uti nec Reo in criminalibus majoribus, ubi agitur de vi-

ta & membris. Dixi 2. *regulariter*: nisi nempe aliquid emergat de novo, vel prius non cognitum, v.g. instrumentum, vel novi testes detegantur, modò allegans juret, id de novo emississe, vel prius sibi innotuisse: vel nisi producat^{ur} Concilium Doctorum, v.g. alicujus Juridicæ facultatis, aut allegetur jus; quod multi permittunt.

3. Dico 2. Sententia est pronunciatio judicis, continens decisionem causæ controversæ. Arnold. Rath: *de sent: th. 2.* Alia est *Definitiva*, & propriè dicta, quâ deciditur causa principalis, totique controversiæ imponitur finis per condemnationem vel absolutionem, & sic terminatur prima instantia. Alia est *Interlocutoria*, quâ deciditur tantùm aliquis articulus, & quæstio incidens, sed summarie tantùm, ac inter initium & finem causæ principalis, quæ manet suspensa, v.g. qui litigantium probare debeat, an testes sint legales vel admittendi &c. Si interlocutoria non contingit causam principalem, est *merò talis*: si verò indirectè & obliquè tangit causam principalem, & eam vel finit, vel periclitari facit, vel facit cessare officiū Judi-

Judi-

Judicis: vel parit præjudicium, quod per definitivam, aut appellationem ab ea reparari non possit, dicitur *mixta*, vel *interlocutoria habens vim definitivæ*, ut si per interlocutoriam partes absolvuntur ab observatione judicii: si pronuntiatur, appellationem esse desertam, judicem esse incompetentem &c. desertur juramentum litis decisorium; si admittitur exceptio peremptoria: si pars jubetur aliquid dare vel facere: si decernitur incarcerationio, excommunicatio, vel aliud gravamen partis, quod trahit secum executionem. Discrimen inter definitivam & interlocutoriam merè talem præter alia est, quòd illa à Judice Ordinario, si validè est lata, revocari seu retractari regulariter non possit, bene tamen ista, etsi ab ea appellatum esset. *c. cum cessante 60. de appell.*

Dico 3. Ad valorem sententiæ requiruntur variae conditiones tam intrinsecæ, quàm extrinsecæ. *Intrinsecæ* sunt 1. Ut sententia sit conformis Juri *Constitutionis* claro & certo, seu legibus, ut si Judex pronuntiaret, alienationem rerum Ecclesiæ immobilium sine solemnitate factam valere, minorem non esse restituendum &c. non

389 LIB. II. TITULUS XXVII.

valeret sententia. Procedit hoc etiā de sententia consuetu inī, vel statuto, de quo constat certò, contraria: si verò solūm est contra jus partis, injusta quidem, at invalida non est, & datur locus appellationi, uti si pronuntiet Judex, rem Ecclesiasticam esse legitimè alienatam, ūm tamen non ita sit. 2. Ut sit conformis libello, seu non super alia re. quā quæ fuit in libello petita, nec ex alia causa, quā ex qua fuit petita: excipe causas criminales, in quibus Accusator non concludit ad certam pœnam, item casum, quò alicui committi ur à Principe, ut *procedat sola facti veritate inspecta*. 3. Ut contineat formaliter vel virtualiter condemnationem aut absolutiōnem. 4. Ut non sit lata sub conditione extrinseca de futuro, v.g. condemnans, si navis ex India adveniet; aut sub conditione ad probationes spectante, v.g. si Judex sic pronuntiet, *ego te condemno, si Actor satis probabit per testes idoneos &c.* quia videtur esse lata sine prævia cognitione, & contra juris ordinem, vi cujus probationes debent præcedere sententiam. Interim tamen vi consuetudinis valet & sustinetur sententia absolutoria sic concepta:

DE SENTENTIA, ET REJUDICATA. 390

cepta: *Reum absolvo, nisi Actor intra 2. vel 3. menses intentionem suam melius, quàm hucusque, probaverit.* 5. Ut non sit notoriè iniusta, aut ex instrumentis notoriè falsis lata. 6. Ut non exprimat causam vel rationem motivam, quæ probatur esse falsa; quare consultum non est, ut Iudex causam suæ sententiæ exprimat, ubi non tenetur, uti tenetur in appellatorio ad conservandum honorem Iudicis inferioris.

Conditiones. *extrinsecæ* in Iudicio Ordinario sunt. Ut Iudex ipse ferat sententiam, nisi sit Episcopus, vel vi consuetudinis. Illustres, qui per alios recitari faciunt, imò hodie passim recitantur sententiæ per Secretarios vel Syndicos. 2. Ut pronuntiet sedens, & non stans &c. 3. Ut recitet ex scripto. 4. Ut promulget de die, non de nocte. 5. Non in die feriato. 6. Ut in loco debito iudicii, 7. Ut præsentibûs partibûs, vel saltem legitimè citatis ad eam audiendam. Ita DD. passim ex variis Juribus, qui simul notant, consuetudinem vel statuta in quibusdam locis derogasse his conditionibus, saltem quibusdam extrinsecis, item in Camera Imperiali, ac in Curia Romana nullas attendendi Processus

391 LIB. II. TITULUS XXVII.

sus nullitates, nisi Judex jurisdictione caruerit, vel pars ad standum in judicio inhabilis fuerit, vel de meritis causæ non satis constiterit: quia nimirum suprema autoritas defectum supplet solemnitatum.

5. Quæres, contra quem ferenda sit sententia? R. Contra eum, qui litem est contestatus. Proin si Procurator contestatus est litem, in ipsum, non in Principalem deferenda est *l. r. C. de sentent. & interlocut.* De Jure tamen Canonico tam in Principalem, quàm in Procuratorem ferri potest, ut erui putant ex *c. 6. de in integr. rest.* juncta *gl. v. Monasterium.* Excipiuntur causæ Spirituales, & criminales, in quibus regulariter in solâ Principale ferenda est. Wiestner *tit. de Procurat. n. 61.*

6. Dico 4. Effectus sententiæ definitivæ est 1. quòd terminet officium Judicis, qui per eam desinit esse Judex respectu talis causæ. 2. litem finiat, uti & 3. jus faciat inter partes: sed hæc duo operatur solum firmiter, si sententia transeat in rem judicatam. 4. Quòd condemnato propter delictum publicum, imò & propter privata furti, rapinæ, injuriæ, doli, item in contractibus depositi, mandati, tutelæ,

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA. 392
telæ, & societatis, si directè ex dolo
actum est, irroget infamiam, nisi nem-
pe Judex condemnato specialiter re-
servet famam, uti frequenter fieri so-
let,

Dico 5. Sententia [tam Interlocu- 7.
toria, quam Definitiva] transit in rem
judicatam vel absolutè & irrevocabili-
liter, vel conditionatè & revocabili-
ter, si intra 10. dies à die habitæ de
sententia notitiæ neutra pars appel-
lat. *Can. 28. caus. 2. q. 6. c. 32. § fin. de
Elect. c. 13. c. 15. h. t. Autg: hodie C. de ap-
pell. quia partes præsumuntur suâ ta-
curnitate sententiam approbare &
confirmare. Excipitur tamen 1. sen-
tentia invalida, 2. lata in causis ma-
trimonialibus, quando agitur de valo-
re Matrimonii, & ubicunque obser-
vari sine peccato non potest senten-
tia. 3. in Criminalibus saltem vi con-
suetudinis. Et in his casibus nun-
quam transit in rem judicatam. Si
est lata ex juramento litis decisorio
necessario, aut ex probationibus pri-
vilegiatis & præsumptivis, ex consi-
lio Doctorum, vel Peritorum in arte
sua, item ex instrumentis non noto-
riè falsis, aut emptæ pretiò; in his ca-
sibus transit quidem, at non absolutè,
in rem*

in rem judicatam, sed tantum conditionatè & rescindibiliter; quia, quando postmodum afferuntur contra sententiam probationes certæ & convincentes, vel pars vincens confitetur sibi jus non competisse, aut detegitur falsitas instrumenti, vel judicis corruptio, rescindi & retractari potest sententia, imò debet. Idem est, non quidem de jure, l. 4. C. de re jud: sed de praxi. si postmodum reperiantur nova instrumenta, modò producentis juramentò probet, ea sibi antea fuisse incognita. *Retractatur* autem talis sententia non per appellationem à judice superiore, sed per *querelam* iniquè condemnati à priori Judice, qui cognitâ summariè justitiâ querelæ restituere in integrum debet querulantem.

8. Dico 6. Effectus rei judicatæ est 1. quòd faciat jus inter partes litigantes, ac fundet præsumptionem juris & de jure, ut adeò non admittat probationem in contrarium, & lis, saltem viâ juris ordinariâ, per ullum remedium resuscitari, aut sententia retractari non valet. 2. quòd sententia pro Actore lata producat *actionem Judicati*, seu *in factum*, ad consequendum id, quod ipsi adjudicatum est; lata autem pro

Reo

DE SENTENTIA, ET ReJUDICATA. 394

Reo pariat exceptionem *Rei judicatae*,
 contra Actorem ejusque hæredes, nõ
 denuð conveniatur super illo debito,
 à quo absolutus est, Pars 1. constat
 ex C. 13. 15. 20. h.t. l. 25. ff. de statu hom.
 l. 207. ff. de R. J. l. 4. C. de re jud: l. 1. C.
 quando provoc. non est n'cesse. Excipe
 tamen casus, in quibus n. præcedet. non
 absolutè in rem judicata n. trāsire di-
 ximus sententiam. Retractari quo-
 que potest sententia contra Fiscum
 & causam publicam lata, si reperian-
 tur nova instrumenta, l. 35. ff. de re
 jud: Idem extendunt ad causas Mi-
 norum, pias, & alias favorabiles: per
 l. 3. C. du Jur. Reipub: l. b. XI. Pars 2.
 ex l. 6. ff. de re jud: l. 8. C. de reb: cred. l.
 4. & 6. ff. de except: rei jud: Dixi in
 parte 1. inter Partes litigantes. nam al-
 liis regulariter nec prodest, nec obest
 sententia vel res judicata, l. penult. ff.
 de re jud: l. 1. 2. C. quib: res jud. Rubr. &
 t. 1. C. inter alios ad l. 3. Excipe, nisi
 tertius causam habeat à litigante, ut
 legatarius ab hærede condemnato:
 vel tertius, cui competeat actio vel
 defensio primò locò, passus tamen est
 alium agere, cum id competeat tan-
 tùm secundò locò: item nisi causæ sint
 connexæ: aut ex jure condemnati pen-
 deat jus tertii,

Quæ-

9. Quæres hic appositè, an res judicata habeat quoq; locum in foro conscientie, ita ut per sententiam, quæ transit in rem judicatam, absolutus à debito, illud absque peccato non solvat, licèt postea certò cognoscat, se debitorem fuisse, vel, si Actor fuit, sibi jus non competisse. R. cum P. Wiestner *h. s. n.* 95. & aliis ab ipso allegatis contra Panorm: Innoc: Felin: &c. Probabilius affirmativè, modò bona fide litigaverit, putans se nihil debere &c. Prob: 1. ex legibus, quæ rei judicatæ tribuunt vim legis, *l. 38. ff. de Legib: illam habent pro veritate, l. 207. ff. de R. J. asserunt, quod jus faciat inter partes litigantes c. 13. h. t. ibi: quantum ad litigantes ipsos, jus ex sententia factum est, postquam in rem transit judicatam, etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset, cum contractus constitutionis expresse lata non fuerit. Sed leges, & veritas, in foro quoq; conscientie vim habent, nec jus dici potest, quò quis absque peccato & injuria alterius uti non potest: ergo. Prob: 2. ex paritate cum præscriptione; nam per hanc ita obtinetur dominium rei alienæ, sit hæc retineri bonâ conscientia possit, licèt post completam bonâ fide præscriptionem innotescat,*

DE SENTENTIA, ET RE IUDICATA. 396
tescat, rem fuisse alienam, ut docent
communiter, & nos supra tit: de Præ-
script: n. 7. ergo etiam ita acquiritur
dominium rei alienæ, vel liberatio à
debito per rem judicatam; ut nimirum
finiantur lites, & dominia rerum eva-
dant certa &c propter quas causas,
bonum publicum spectantes, potue-
runt ac voluerunt jura tantam vim
tribuere præscriptioni.

Objic. 1. Sententia Judicis fundatur 10
in præsumptione, quod vincens habu-
erit justam causam, & meliorem, imò
& ipsæ leges, tantam vim tribuentes
rei judicatæ, fundantur in præsum-
ptione hujusmodi, quod sententia sit
justè lata, c. 13. cit: in fin. Sed præ-
sumptio debet cedere veritati, post-
modum cognitæ. l. 24. 25. ff. de Probat:
præsertim in foro conscientiæ, ubi
præcisè attenditur veritas, 2. In l. 28
& 60. ff. de condic. indeb: habetur, quod
verus debitor, etsi in judicio fuerit ab-
solutus, repetere nequeat solutum,
quia natura debitor permanet: sed obli-
gationem naturalem conscientiæ tol-
lere nequit sententia, & res judicata.
3. In l. 17. § ult. ff. commod: permitti-
tur repetitio solutionis, si res commo-
data, quæ credebatur amissa, ac pro-
pterea

397 LIB. II. TITULUS XXVII.

pterea pretium pro ea solutum est, postea rursus fuit inventa: ergo nec res iudicata liberat ab obligatione solvendi, si postea deprehenditur, sententiam fuisse injustam, quæ prius credebatur iusta. R. ad 1. Quamvis ipsa sententia fundetur in præsumpta iustitia & meritis causæ, imò & res iudicata; firmitas tamen sententiæ, & leges, tantam rei iudicatæ vim tribuentes, non fundantur in præsumptione falsa iustitiæ in casu particulari, sed in bono publico, cuius interest, & magis expedit, res iudicatas esse firmas, quàm iustas. Ad 2. In *l. 28. c. t.* est sermo de eo, qui absolutus sponte solvit. In *l. 60. de illo*, qui conscius debiti mala fide litigavit: & apud huiusmodi noluerunt Leges rei iudicatæ tollere obligationem naturalem, sicut nec leges præscriptionis volunt malæ fidei possessores facere securos in conscientia. Quodd autem alios faciant Leges rei iudicatæ securos in conscientia, patet etiam ex *l. 1. C. de condict; indeb:* ubi à contrario eruitur, repetitionem pecuniæ ex causa iudicati solutæ non dari; quia, ubi solutum repeti non potest, accipiens non obligatur naturaliter reddere *l. 10. ff. de O.*

Et A,

De S
Et A.
cred
testat
cepit
turalit
haber
Leges
in ar
quia p
judica
Legis
ro ex
comm
Dk
Judic
victori
per sci
tum
da es
etiam
rior r
& ali
7. 9.
bet lo
indig
absol
litiga
cepti
in Ap
Jude

Et A. Ad 3. Si vestis commodata, quæ credebatur amissa, iterum venit in potestatem commodantis, qui pro ea accepit pretium, utique iste tenetur naturaliter reddere pretium: cum alias haberet rem & pretium simul, quod Leges rei judicatæ non volunt. Dein argumentum probaret nimium, quia probaret, nec in foro externo rem judicatam habere locum; quia in casu Legis 17. cit: datur etiam actio pro foro externo, nempe *condictio sine causa*, ut commodans reddat pretium.

Dico 7. Executio (quæ est actus *ii* Judicialis, quò verè & realiter præstatur victori, quod ipsi verbaliter adjudicatum est per scientiam, adeoque est complementum Judicii) ubi locum habet, facienda est à Judice, qui tulit sententiam, etiam in Appellatorio, si Judex superior reformavit sententiam inferioris, & aliam tulit, l. 15. ff. de re judic: c. 5. 7. 9. de offic. Jud: deleg. Dixi 1. ubi habet locum, nam sententia Absolutoria non indiget executione; cum Reus, qui absolutus est, jam habeat, super quo litigatum est, & posthac tutus sit exceptione rei judicatæ. Dixi 2, etiam in Appellatorio, si &c. nam casu quò Judex ad quem, seu superior, directè & expref-

expressè confirmavit sententiam Iudicis à quo, nempe prioris, probabilis quidem pertinet quoque ad eundem Iudicem superiorem executio, per *Auth: si quis C. de Episc: aud.* quia iurisdic-
tio per appellationem devoluta est à Iudice primæ instantiæ ad Iudicem secundæ instantiæ: si verò solum indire-
ctè & tacitè confirmavit, v. g. pronuntiando, appellationem esse deser-
tam, fatalia esse præterlap-
sa executio pertinet ad Iudicem à quo, per *l. ult: §. 4. C. de tempor. appell.*

- 12 Dico 8. Ut executio ritè fiat, debet attendi, an actio realis sit instituta, vel personalis. Si realis, statim est facienda, postquam sententia transit in rem iudicatam; quia res clamat ad dominum: si *personalis*, condemnato conceduntur de jure 4. menses ad solvendum, *l. 2. seq. C. de usur: rei judic: c. 26. de off: deleg.* qui tamen terminus hodie ferè ubique est arbitrarius. Lauterbach. *ad ff. tit: de re jud: § 34. ex l. 2. ff. eod.* Præterea in *actione reali* (uti & *personali*, quâ species vel certa res petitur) executio facienda est in rem ipsam; si existat: si non exstet, vel debitor in actione personali ad nullam rem determinatè sit condemnatus, vel non sit

DE SENTENTIA, ET REJUDICATA. 401

non sit solvendo in pecuniis, ordo iste
 servari debet; primo enim executio
 fieri debet in bona ejus mobilia, dein
 immobilia, demum, nec ista sufficient
 ad expungendum debitum, in jura
 & nomina, seu jura incorporalia,
 semper tamen prius pretiosa & vilio-
 ra per *l. 15. §. 2. ff. de re jud. relictis*
 quoque debitori valde necessariis, uti
 sunt vestes, & suppellex ad usum
 quotidianum necessaria, instrumenta
 agriculturæ & boves aratorii, stipen-
 dia & arma militum, libri Studiofo-
 rum, arg. *l. 7. C. quæ res pignori. Et*
l. 4. C. de execut. rei jud. nisi hæc sint
 specialiter debita, aut alia bona defi-
 ciant. Rosbach in *Process. Civ. tit. ult.*
n. 11. Si Reus nihil omnino habeat
 in bonis, & ex culpa non sit solven-
 do, mancipatur carceri, vel condem-
 natur ad labores publicos, juxta il-
 lud; *qui non habet in cere, luct in cute.*
 Quodsi debitus hic ordo, & modus,
 in executione non observetur, ab eo-
 dem appellatio conceditur, alias non
 permilla in executione. *l. 5. C. quo-
 rum appell. non recip.*

Quæres, quid faciendum, si Judex,
 cujus est exequi, vel propter impo- 13.
 tentiam cogere condemnatum neque-

ta, & executionem facere? vel si res aut persona, in quam facienda est executio, sit extra territorium Judicis, qui sententiam tulit? R. in utroque casu requiri posse alium Judicem: in posteriori quidem per literas *subsiliales*, vel *mutui compassus*, ut vocant, ut Judex illius loci faciat executionem, per *c. 1. de form. comp. & l. 13. §. 3. C. de Judic.* quod quidem facile impetrabitur, si Judex requisitus sub eodem sit Principe vel ditione; difficilius autem, si sub diverso sit Principe; unde Actori melius est, si actionem instituat, casu quo causa realis agitur, in loco rei sitæ, quia in hoc est expedita & parata executio: in priori autem casu requiri potest ab alio Judice, ut vel *familiam* accommodet, nempe lictores, vel milites, quibus ille, qui sententiam tulit, caret, per quos dein ipse exequatur: vel ut *brachium* præstet, & Judex requisitus exequatur: sic Judex Ecclesiasticus implorare potest brachium sæculare à Sæculari, qui illud omnino præstare, & sine nova causæ cognitione exequi tenetur *l. 8. C. de Episc. aud & c. 1. de Offic. Ordin.* atque ad id cogi per censuras potest ab Ecclesiastico.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA. 403

c. 1. cit. & ibi Panormit. num. seqq.

Petes, an Judex ferens sententiam 14. debet victum victori condemnare in expensas? R. Si victus temere litigavit, h. e. causam litigandi probabilem non habuit [de qua arbitrari spectat ad Judicem] tenetur ita, ut alias litem faciat suam, seu expensas de suo debeat resarcire. §. 1. *Inst. de pecc. temp. litig. l. 13. §. 6. C. de Judic. c. 4. de pœnis.* si tamen victor in libello vel postea petiit expensas (idem est de fructibus rei litigiosæ interesse, ac damnis propter rem destructam aut deterioratam) vel expressis verbis, vel per clausulam generalem, v. g. dicendo, *super his omnibus peto mihi Jus dici, & Justitiam administrari modò, quò de Jure fieri potest, implorando desuper nobile officium Judicis.* Si hoc non potuit, potest quidem Judex, at non tenetur, ad expensas & fructus condemnare exceptis fructibus post litem contestatam provenientibus; hos enim victori adjudicare debet etiam non requisitus, quia videntur una cùm re litigiosa in Judicium deducti. t. t. *C. de fructib. & lit. expens.* Postquam vero Judex condemnavit in expensas, earum designationem exhibet

404 LIB. II. TITULUS XXVI.

bet victor, à Judice communicandam victo ad excipiendum, tum Judex eas moderatur, victor autem jurat, quòd tanti sua interfit, quanti Judex per moderationem æstimavit, Sermo autem est de expensis necessariis propter litem factis, v. g. in Advocatos, Procuratores, Notarios, Testes Apparitores &c. Item de expensis contumative ob litem malè retardatam causatis: non de voluntariis, quæ sunt in litem non necessario, uti sumptus itineris solito majores. honoraria in Advocatos, &c.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

S U M M A R I U M.

1. 5. Quid sit Appellatio? Judex à quo &c.
2. Quid Recusatio: quando & ubi proponenda?
3. Quid relatio: & quis eius usus?
4. Quid Remedium Nullitatis: quomodo & quando proponendum?
6. Quando ubi, quomodo, & ad quem interponenda Appellatio?
7. 8. Quid, à quo, in qua causa, & è qua sententia appellare possit?
9. Effectus Appellationis est duplex.
10. Fata-

10. *Fatalia Appellationis interponendæ, petendi Apostolos, introducendæ & prosequendæ Appellationis.*
 11. 12. *Quid sit Supplicatio, & Reversio: quid circa eas notandum?*

Contra prolatam sententiam dantur varia Juris vel Consuetudinis remedia. Si sententia est invalida, datur *remedium nullitatis*: si injusta, *Appellatio*, quâ provocatur ad Judicem superiorem, & inchoatur secunda instantia: Judex primæ instantiæ vocatur *Judex à quo*, Superior autem & secundæ instantiæ *Judex ad quem*, vel *Judex appellationis*, aut *appellatus*. Loco appellationis deficientis conceditur *Supplicatio* ad Superiorem, vel *Reversio Actorum*. Quia verò aliquid appellationi simile habet *Recusatio* & *Relatio*, cum utraque jurisdictionem Judicis suspendat, etiam sub hac Rubrica ponantur: sed quia locum habent jam ante coeptam litem, vel saltem ante sententiam, prius de his breviter differemus.

Dico 1. *Recusatio* est declinatio Ju- 2.
 dicis tanquam suspecti quæsitæ ex justa causa, v. g. quod recusanti sit inimicus, vel Adversario specialiter fa-

miliaris, addictus, consanguineus, affinis vel in causa habeat interesse, &c. Sumitur ex *l. 16. C. de Judic. c. 39. de off. deleg.* Proponenda est intra 20. dies ab oblato libello, & ante litis contestationem vel alium actum Judiciale, recusari de Jure Canonico potest tam Ordinarius Judex, quàm Delegatus. *c. 4. de for. comp. & c. 29. cit.* De Jure Civili autem solum Delegatus. *l. 16. & fin. C. de Judic.* Si verò Judex Ordinarius sit suspectus, juxta multos non omnino recusari potest de Jure Civili, sed Episcopus juxta *Arth. Si verò C. cod.* vel vi consuetudinis alius Judex ipsi adjungendus est: juxta alios autem etiam de Jure Civili non improbabili-ter recusatio Ordinarii habet locum. per *d. l. 16. & l. 4. C. de jurisdic.* Inpraxi forum Civile sequitur Jus Canonicum. D. à Vidmont *ad ff. tit. de Judic. n. 103.* Totum vero Collegium vel integer Senatus ordinariè recusari nequit, cum causa suspicionis contra omnes de Senatu haud facile præsumi aut probari possit, Si causa suspicionis est dubia, spectato jure cognoscunt arbitri ab utraquè Parte eligendi *c. 39. & l. fin. c. 61. x. & c.*

De
2. in
jude
recus
in 6.
causa
licere
da. M
Dic
est co
causa
sensu
Princ
quid
fit: l.
usis
Juris
ad ha
Jure
Nor.
ad huc
mus.
tionu
dubiu
Facu
exspe
suspe
nihil
Dic
litatis
quis

2. in 6. h. t. vel delegans, si recusetur
 Judex Delegatus, vel Episcopus, si
 recusetur ejus. Vicarius. c. 4. de off.
 in 6. Si recusetur Judex Laicus de
 causa plerisque in locis solet cogno-
 scere Judex superior teste D. Herz
 da Magistrat. l. 2. c. 1. tit. 2. n. 22.

Dico 2. *Relatio*, prout hic sumitur, 3.
 est consultatio inferioris Judicis, in
 causa dubitantis de Jure, cum con-
 sensu utrisque Partis ad Summum
 Principem missa, quem interrogat,
 quid in ea judicandum decidendum
 sit. l. 1. de Relat. c. 68. h. t. Relationum
 usus olim fuit frequens, & utriusque
 Juris Corpus plenum est Rescriptis
 ad hujusmodi consultationes datis. De
 Jure Civili autem hodie est abrogatus.
 Nov. 125. de Jure Canonico autem
 adhuc est permissus, licet sit rarissi-
 mus. Interim in utroque foro Rela-
 tionum loco frequentissime in causis
 dubiis interrogantur Jurisperiti, &
 Facultates Juridicæ, à quibus dum
 expectatur responsum vel Consilium,
 suspensa manet jurisdictio Judicis, &
 nihil innovari potest.

Dico 3, *Remedium*, vel *Querela nul-* 4.
litatis, imploratio super vitio, ex quo
 quis petit sententiam pronuntiari, vel

declarari ut ipso Jure nullam. per *l. i. C. de execut. rei jud.* Proponi potest vel coram Judice superiore. per *l. i. C. de sent. ex brevic. recit.* quod consultius & frequentius est teste Lauterbach: vel coram Judice, qui sententiam tulit, si Ordinarius sit; si enim esset Delegatus non supremi Judicis ad causam particularem, delineret esse Judex in tali causa, utpote per sententiam, etiam nullam, functus officio, proin delegans adeundus foret. Dein proponi potest vel *principaliter* & absquò alio remedio: vel *incidenter* & *cumulatim* cum appellatione, nimirum disjunctivè, v. g. dicendo, sententiam esse nullam, vel saltem injustam; quod posterius est magis consultum; quia arguens sententiam nullitatis incidenter seu cumulatim, si in probatione nullitatis deficiat, habet recursum ad appellationem; item suspendit semper executionem sententiæ propter conjunctam appellationem: principaliter verò & unicò sententia non arguens nullitatis non habet amplius recursum ad appellationem, neque suspendit executionem. *Clem. i. de sent. & re jud.* nisi nullitas sit notoria aut manifestè probata. *Clem. cit.*

cit. Demum adverte, quod querela nullitatis, si principaliter & sine appellatione accipiatur, duret 30. annis ut habet communis ex *l. C. de præser. 30. vel 40. ann.* In Camera tamen Imperiali juxta *Recess. Imper. de anno. 1654. §. 121. seq.* debet proponi intra 10. dies, sicut appellatio, nisi nullitas sit *insanabilis*, ut appellant, quæ nimirum provenit ex persona Judicis, vel ex illegalitate litigantium, vel ex defectu substantialium Processus.

Dico 4. *Appellatio Judicialis* est pro- 5.
vocatio ab inferiori ad superiorem Judicem ratione gravaminis per sententiam, vel actum judicalem illati vel inferendi, ritè facta, Text. & DD. in *l. 12. Ec, ff. l. 1. seqq. l. 32. C. 17. seqq. h. t.* Finis ergo appellationis est, ut Judex superior, qui proin jurisdictione in causa, & in ipsum Judicem inferiorem, præditus esse debet, trutinatis causæ meritis gravamen tollat. Dixi 1. *Judicialis*; si enim provocetur ad superiorem ab actibus extrajudicialibus, quibûs aliquis se gravatum queritur, vel gravandum timeret seu à Parte, seu à iudice, extra Judicium, v. g. si quis electionem aut collationem beneficii factam vel faci-

endam

endam indigno impugnat, si quis suspicatur sibi imminere incarcerationē &c. vocatur *Extrajudicialis*, & est impropria, ac potius est *provocatio ad causam* Superiori deferendam c. 5. eod. Dixi 2. *rite factū*, si nempe servetur tempus, locus, forma, subordinatio. Unde.

6. Dico 5. Appellatio hodie interponi debet intra decendium (seu 10. dies) quodd initie est utile, in decursu continuum. In Bavaria conceduntur 90. dies juxta decretum Electorale de 28. Nov. 1647. 2. coram iudice à quo. 3. viva voce, vel scripto. 4. gradatim, h. e. ad immediatum superiorem iudicem in eodem foro, Ecclesiastico aut Sæculari, in quo litigatum in prima instantia. Pars 1. habetur in *Auth. hodie C. h. 1.* igitur ignoranti gravamen non incipit currere decendium; habitū vero scientiā currit etiā diebus. *fariatis l. 1. §. 7. Et ult. ff. quando appell. l. 1. de feriis.* si autem gravamen foret permanens, & tractum haberet successivum, ut v. g. incarceration, suspensio &c. non inciperet currere decendium, antequam iudex pronunciaverit, gravamen esse iustum. Pars 2. in c. 59. *Et fin. h. t. l. 1. §.*

DE APPELLATIONIBUS, &c. 411

I. §. 10. *quando appel.* (In Bavaria debet appellatio proponi coram iudice *ad quam* deductis gravaminibus &c. D. à Vidmont *tit. ff. quando appell. n. 8.*) non tamen est necesse, ut tum iudex *à quo* sedeat pro tribunali. Si tamen copia iudicis *à quo* haberi non posset, iudex *ad quem* adeundus foret, & ibi proponenda appellatio. l. 1. §. 10. *cit. & l. 19. C. h. t.* modò id postea intimetur iudici *à quo*, ne porro se immisceat tali causæ. Si verò iudicis copia haberi possit, sufficit appellare, in scriptis tamen, coram Notario, aut aliis viris honestis. *fin. cit. l. 7. ff. h. t.* Idem eîse ajunt, si appellare volens non audet ob gravem metum adire alterutrum iudicem. Pars 3. in l. 2. & 5. ff. l. 6. §. l. 14. C. h. t. Viva voce fieri potest, si appellatio in continenti, h. e. iudice adhuc pro tribunali sedente, vel ad alios extraneos actus nondum digressò, vel, ut ajunt, *stante pede* interponatur, v. g. per verbum *appello*, vel per alia: in scripto autem, quod vocant *libellum appellatorium* appellari debet, quando post aliquod *à* prolata sententia intervallum interponitur. l. 5. *cit. c. 34. h. t.* uti & quò *es* appellatur *à* sententia

tentia interlocutoria simplici, sicut extrajudiciali gravamine. *c. 1. eod. in 6.* Pariter in appellatione ab interlocutoria simplici (quæ tamen spectato jure scripto vix hodie locum habet) necesse est exprimere in scripto causam gravaminis specificam, propter quam se gravatum credit appellans, nisi procedatur summarie, uti & in appellatione extrajudiciali Maranta *tit. de appell. à n. 153.* In appellatione autem à definitiva, vel interlocutoria vim definitivæ habente, etsi fiat in scriptis, non est necesse exprimere causam gravaminis, sed sufficit dicere, se esse gravatum, vel se appellare *c. 1. & l. 2. & 5. cit.*

Pars 4. in *c. 66. X. & c. 3. §. 1. in 6. h. t. ff. l. 32. C. eod.* Si in foro Ecclesiastico debet ab inferiori iudice appellari ad Episcopum, ab hoc ad Archiepiscopum, ab isto ad Patriarcham, vel Legatum Papæ, ac denique ad ipsum Papam. Excipe 1. causas Spirituales & Ecclesiasticas, in quibus licet immediate appellare, ad Papam vel ad Nuntium Apostolicum. *c. 7. c. 52. h. t. c. 1. de off. Legati. 2.* casum, quo ille, contra quem appellatur, est exemptus, vel

DE APPELLATIONIBUS, &c. 413
vel immediatè subjectus Pontifici. 3. casum, quò immediatus Superior est apertè inhàbilis, v.g. excommunicatus. noteriè suspectus &c. 4. casum, quò ille, contra quem appellatur, non excipit contra appellationem ad Superiorem mediatum factam. 5. casum, quò sit appellatio à Judice delegato; tunc enim appellandum est ad delegantem.

Dico 6. Appellare regulariter potest quilibet gravamen passus. 2. à quolibet Judice 3. In qualibet causa. 4. à qualibet sententia. *Regulariter*, inquit, omnia enim membra patiuntur suas limitationes. *Primum* probatur ex l. 1. §. 5. ff. h. t. & ex ratione, quia appellatio habet rationem defensionis quæ omnibus debet esse permilla. Excipiuntur, qui tacitè vel expressè renuntiaverunt appellationi, aut sententiam permiserunt transire in rem judicatam: formaliter contumaces, h. e. qui peremptoriè citati apertè dixerunt, se nolle venire, & sic formaliter contempserunt Judicem, ac ut contumaces condemnati sunt; qui in eadem causa tres contra se sententias tulit: judicialiter confessus, vel convictus; quia in notoriis non potest esse justa defensio.

fensio : quia specialiter prohibitus est
 appellare. Addidi. *gravamen passus*,
 adeoque non tantum appellare per-
 mittitur. Pars litigans, & ejus Pro-
 curator, sed etiam alii, quorum in-
 terest, uti consortes litis, successor
 in lite, parentes pro liberis, dominus
 pro subditis, maritus pro cohærede,
 tutor pro pupillo, fideicessor pro eo,
 pro quo fidejussit &c. *Secundum* patet
 ex *p. iore*. Appellatio tamen non
 procedit à vel contra Principem su-
 premum, ejusque Summum Dica-
 sterium, nempe contra Papam aut
 Concilium Generale unitum Papæ, à
 Papa ad Concilium Generale, à Vi-
 cario ad Episcopum, ab Imperatore,
 vel Rege, aut à Camera Imperiali
 ad Cæsarem, à Præfectis Comitum
 ad ipsos Comites; quia est idem tri-
 bunal: ab aliis, à quibus propter
 speciale privilegium non permittitur
 appellatio, quales sunt Electores juxta
 Bullam Auream. *Tertium* ex *c. 5. 12.*
h. t. & Clem. 3. eod. l. 6. & 20. C. eod.
 Excipiuntur causæ Criminales, præ-
 sertim capitales, causæ Civiles valde
 modicæ vi praxis; & secundum Re-
 cess. Imper. in Camera, nisi agatur
 saltem de summa 15. florenorum
 Rhenen-

DE APPELLATIONIBUS, &c. 415
Rhenenium, ac à judicio Statuum
Imperii ad Cameram, nisi summa
ascendat ad 400. thaleros: causæ &
delicta inotiora, vel in quibus iudex
pronuntiavit secundum jus manife-
stum, vel dictavit poenam clarè in
jure determinatam: causæ dilationē
non patientes in ordine ad effectum
suspensionis: causa possessionis mo-
mentaneæ: causæ per juramentum
voluntarium decisæ: atque causa ap-
pellationis jam declaratæ pro deserta:
causa correctionis, quàm Prælati
Ecclesiastici secundum SS. Cano-
nes, vel Regulæ Ordinis, decrevit
in subditos Clericos vel Religiosos;
executio sententiæ, nisi excedatur
modus: causa, quæ alicui committi-
tur cum clausula, ut procedatur re-
mota appellatione: demum causa cen-
suræ jam latæ in ordine ad effectum
suspensionis. *Quartum* membrum ex c.
5. 11. 12. & c. n. t. ubi permittitur
appellatio tam sententia definitiva
quam interlocutoria. Interim hodie
juxta Trid. s. 15. c. 1. 1. & s. 24. c.
20. de ref. appellare non amplius
licet ab interlocutoria simplici, si nem-
pe vim definitivæ habeat, vel præju-
diciū inferat non reparabile per ap-
pella-

pellationem à definitiva. Concordare videtur Jus Civile in *l. 7. C. quorum appell. non recip.* Unde, quotiescunque dicta non datur appellatio à definitiva, toties appellare licet ab interlocutoria. Addidi in quarto membro, à *sententia valida*; nam si sententia est nulla, non appellatio: sed remedium nullitatis locum habet. Sed juxta *Recessum Imperii de ano 1654. §. 115.* appellari quoque potest à sententia invalida, nisi nullitas sit insanabilis.

8. *Objic.* 1. Appellatio, cum sit defensio, est Juris Naturalis: ergo negari in casibus prædictis non potest. 2. Si appellare non liceat, ubi reperitur clausula de procedendo *remota appellatione*, quam quidem solus Summus Princeps suæ delegationi apponere potest, vel prohibetur appellatio justa: & hoc est iniquum & contra jus naturalis defensionis: vel frivola & frustratoria, sine justa causa & præcisè ad vexandam alteram Partem, & ad protelandam causam interposita, & hæc aliunde jam est prohibita jure Positivo & Naturali: ergo per dictam clausulam nulla prohibetur appellatio. R. ad 1. *dit ant.* sum-

pta

pta materialiter & quoad substantiam est Juris Naturalis. *C. ant.* formaliter sumpta, & quatenus est remedium se defendendi certo modo, & juxta præscriptum Legum humanarum, *N. ant. & cons.* quamvis enim iste modus se defendendi negetur subinde, non tamen hoc ipso, negatur omnis defensio Jure Naturali permixta; dantur enim adhuc alia media se defendendi, v. g. remedium nullitatis, supplicatio, revisio, recusatio, &c. Ad 2. probabilis prohibetur appellatio aliàs justa, sed tantum formaliter sumpta, relictis interim aliis remediis, querela nullitatis, querela protractæ vel denegatæ justitiæ, petitione revisionis &c. quarum aliqua semper manet salva, ubi reperitur injustum gravamen. Deinde per dictam clausulam non removetur appellatio, cui adjicitur probabilis causa gravaminis in scripto, aut quando gravamen est notorium: nequè negatur appellatio quoad effectum devolutivum, sed solum quoad suspensivum, uti DD. notant. siquidem.

Dico 7. Effectus appellationis rite 9. factæ à definitiva est duplex, *Suspensivus*, dum suspendit executionem sententiæ, & jurisdictionem Judicis à

Dd

quo

quo c. 39. 55. h. t. l. 3. C. eod. ita ut circa causam nihil amplius attentari ab ipso vel à Parte possit. & si quid attentatum, innovatur, vel factum fuerit, tanquam nulliter actum remedio attentatorum revocari possit, & cassari debeat: dein *Devolutum*, consistens in eo, quòd tota causa, ejusque cognitio devolvatur ad Judicem superiorem, cui tribuitur potestas priorem sententiam vel confirmandi, vel reformandi, vel novam ferendi c. 55. 59. l. 6. §. 1. C. eod. Effectum devolutivum parit omnis appellatio non frivola. c. 55. cit. non tamen semper, *suspensivum*, uti in causis, in quibus Jura concedunt *paratam executionem*, quales causa dotis, mercedis, alimenterum, causæ piæ, & aliæ, quæ celeritatem exigunt, item causa censurarum jam latorum, item casus, in quibus de Jure [vel propter clausulam *appellatione remota*] appellare non licet, concessum tamen est ex speciali gratia Principis, ac demum causæ notoriæ.

10. Quæres quænam sint fatalia appellationum? R. 1. *Fatalia* [quæ nihil aliud, quam tempora à Jure determinata, inter quæ inchoari & finire debet
causa

causa appellationis; quod, si non contingat cessante impedimento, appellationis sit *deserta*, & quasi *fato extincta*] sunt in quadruplici classe, nempe 1. *fatalia interponendæ* appellationis, quæ 10. diebûs absolvuntur, intra quos appellandum esse jam diximus. 2. *petendi & concedendi Apostolos*. 3. *introducendæ* appellationis, seu præsentandi Apostolos Judici *ad quem* 4. *Prosequendæ & finiendæ* appellationis. R. 2. Tempus petendi Apostolos de Jure sunt 30. dies à lata sententia & cognita. l. 24. C. h. t. c. 6. eod. in 6. debent peti à Judice à quo, & quidem instantèr, instantiùs, instantissimè [quibûs vocibûs uti solent appellantes] per l. un. §. ult. ff. de *Libellis dimissor.* Sunt autem *Apostoli* nihil aliud, quam litteræ, quibus Judex primæ instantiæ significat Judici *ad quem*, an & qualiter appellationi derulerit: si judicet se appellationi ut probabili detulisse, vocantur *dimissorii* in specie: si deferat appellationi non ob causæ justitiam sed solum ex reverentia erga Judicem superiorem, dicuntur *reverentiales*: si testetur, se appellationem habere pro frivola, & non admississe prepter hanc vel illam cau-

iam, quam debet exprimere, appellantur *refutatorii*: si appellatio est interposita non apud Judicem, sed apud Notarium, vel alium virum idoneum, & is testetur, coram se esse appellatum, nuncupantur *testimoniales*. Petitos Apostolos tenetur dare Judex, à quo petuntur, & iste potest petenti præscribere terminum, intra quem eos præsentet superiori: si deferat appellationi frivola, vel non deferat legitimæ, puniri arbitrariè potest à superiori, qui etiam cognoscit de iustitia appellationis, si dati sunt refutatorii, executione interim suspensa. Cæterum in Camera, & multis aliis tribunalibus, Apostoli, & eorum tempora, non adeo sunt in usu; sed condemnatus proponit Judici à quo appellationem per libellum, & Judex per Notarium curat scribi, appellationem admitti, vel non: si admittat, petuntur Acta, ad superiorem Judicem transmittenda cum scripto Judicis, in quo testatur appellationem esse admissam: si non admittat, potest Pars, se gravatam existimans, simpliciter adire Superiorem, eidemque proponere, appellationem non esse admissam; qui Superior postea petit rationem, qua-

DE APPELLATIONIBUS, &c. 420
re non fuerit admiffa. R. 3. Tempus
introducendæ appellationis, & præfen-
tandi Apostolos, non est satis à Jure
determinatum, ac in super praxis lo-
corum variat, sed de Jure Canonico
c. 4. 33. *h. t.* & quorundam locorum
praxi Judex à quo præfigit terminum,
quem si non observet Pars, per senten-
tiam Judex ad quem declarat, appella-
tionem esse desertam. R. 4. Tempus
prosequendæ & finiendæ appellationis de
Jure est annus, & ex Justa causa bien-
nium, à die interpositæ Appellationis.
c. 12. de Rescr. Clem. 3. *h. t. Auth: Ei, qui*
C. tempor: appell: Sed in praxi passim
non observatur; cum ob multitudinem
causarum per multos interdum annos
protrahi videamus lites.

Dico 8. *Supplicatio* est remedium 11.
extraordinarium, quo per sententiam
gravatus, cui remedium ordinarium
appellationis non competit, allegato
gravamine humiliter petit à Principe,
ut ex gratia & benignitate causa de-
nuo cognita retractet sententiam, &
adversus illam restituat supplicantem.
Text. & DD. in l. 5. *Et auth. quæ sup-*
plicatio C. de Precib. Imp. off. Fieri po-
test apud eundem etiam Judicem, qui
sententiam tulit, licet Princeps non

421^m LIB. II. TITULUS XXVIII.

fit; nec intra 10. dies, ut appellatio, interponi debet, sed per integrum biennium potest. Non suspendit executionem: si tamen intra decennium interponatur, debet is, in cuius favorem fit executio cautionem præstare de facienda restitutione, si supplicans obtineat causam. Rarior est hujus remedii usus, sed fere successit *Revisio*, de qua.

12. Dico 9. *Revisio* est remedium extraordinarium, quo gravatus, cui non competit Appellatio, petit à Superiore, ut sententiam una cum Actis revideat vel per se vel per constitutos *Revisores*, ac, si compererit, injustum esse, reformet. DD. passim, & *Recess. Imper. de anno 1654. à §. 145.* Peti debet intra 4. menses, causæque gravaminis unico exprimi scripto, in quo nihil novi, v. g. nova probatio prius ommissa. ponendum, item certa pecunia deponi à petente, quam amittit, si causam apud *Revisores* perdat, recipit, si ibidem obtineat: sufficit tamen cautio de illa summa. Nec per petitionem *Revisionis* suspenditur executio sententiæ, ut contra Gail vult Gilhausen & Kaut. licet de restituendo judicato cautionem præstare debeat Pars. in
cujus

DE CLERICIS PEREGRINANTIBUS. 422
cujus favorem fit executio. In quibusdam locis hunc in finem instituta sunt *Concilia Revisoria*, ad quæ per modum Appellationis recurritur suspensa executione: sic in Bavaria, si litigatum sit in Ordinario, & intra 90. dies recurratur ad Consilium Revisorium, suspenditur executio; non tamen, si in Summario, *Decret. Electoral. de anno 1625, & 1627.*

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus, SUMMARIUM.

1. *Quis hic intelligatur per Peregrinantes?*
2. *Quando peregrinatio habet effectum Appellationis?*

1. **P**er istos hoc loco intelliguntur Romipetæ, qui devotionis vel alia de causa Romam vel ad Sedem Apostolicam proficiscuntur: maxime autem qui post latam in se sententiam iter Romanum seu ad Sedem Apostolicam arripiunt, ac propterea ipso facto appellare consentur: de quibus in hoc *Titulo*, qui propterea est appendix prioris, c. iii. disponitur, ut ab inferiori Judice, cujus jurisdictio per tale

Dd 4

iter

423 LIB. II. TITULUS XXIX.

iter suspenditur, vel à privato, nihil innovetur vel attentetur circa causam: secus si fiat, id omne tanquam attentatum & irritum non minus retractetur & revocetur, ac attentatum appellatione verbali interposita: quare talis peregrinatio Romana (idem dicunt de alio itinere ad Iudicem superiorem antepto, & de Nuntio ad Papam vel illum Iudicem superiorem nullo) habet vim appellationis. Et quavis Rubrica loquatur de Clericis, textus tamen subiectus loquitur generaliter, & DD. communiter idem intelligunt de Laicis.

2. Dico. Ut peregrinatio Romana &c. habeat vim & effectum appellationis, debet arripi intra 10. dies à lata sententia, vel illato gravamine: iter intimari Iudici, vel Parti adversæ: & iter medians non debet esse præventus citatione. Text. & DD. in d. c. c. un. & c. 9. de appellat.

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili vel Inutili.

S U M M A R I U M.

1. 2. Quid, & quotuplex sit Confirmatio?
3. 4. Quis eius effectus?

Cum sæpius contingat, prioris, Iudicis

DE CONFIRMATIONE UTILI &c. 424
cis sententiam à superidre confirmari,
prohumiante, bene judicatum, & ma-
le appellatum esse, idcirco agitur mo-
do de hac confirmatione, & hujus
occasione etiam aliorum actuum, v. g.
privilegiorum, electionum, instrumen-
torum, statutorum &c.

Dico 1. Confirmatio est juris prius 2.
quocunque modo habiti per legitimum
Superiorem facta corroboratio. c. 6.
de fid. Instr. Si impetrans omnia bene
exposuit, subsecuta Confirmatio va-
let, & jus tribuit, ac propterea voca-
tur *Utilis*: si per ob-vel subreptionem,
aut per falsa narrata sit impetrata, non
valet, & dicitur *inutilis*. Alia datur in
forma communi, quando nempe nulla
vel non perfecta cognitione prævia
Superior confirmat actum in eo statu,
in quo erat prius. Et alia in *forma*
speciali, quando Superior causa plenè
cognita confirmat actum vel nego-
tium, id quod colligitur ex adjectis
clausulis, v. g. si confirmans dicat, *ex*
certa scientia. vel, *cognita causa*: vel *ex*
plenitudine potestatis: vel, *supplendo omnes*
defectus: vel, *non obstante quacunque lege*
vel consuetudine in contrarium: vel si to-
tus tenor sententiæ, privilegii &c. in-
feritur Confirmationi.

Dico

3. Dico 2. Confirmatio in *forma communi* (idem est de *simplici Innovatione*, quo nomine appellatur, si confirmans non est Superior respectu illius, qui actum priorem exercuit, ut si Pontifex confirmet vel prius innovet privilegium alicui concessum ab Antecessore) non tribuit jus novum, nec valorem actui, si fortè fuit invalidus, sed tantum conservat jus vetus, si quod fuit obtentum. *c. 1. 2. 4. h. t. c. 29. de Privil.* Et contra Confirmatio in *forma speciali* tribuit jus novum, & actum, cui accedit, validum reddit, si fortè prius fuisset invalidum, modo defectus, quo laborat actus, à confirmante sit dispensabilis, vel in eo dispensari soleat. *Text. & DD. in c. 5. h. t. & c. 1. de transact.* quia est nova concessio. *Addidi, vel in eo dispensari soleat:* sic Papa, quoviscunque utatur clausulis, non censetur dispensare aut confirmare electionem intrusi ad Prælaturam, aut Simoniaci, possessionem violenter acquisitam, actum juri alterius quæsito renurgentem, aut contrarium particulari statuto vel consuetudine locorum, nisi huic specificè deroget.
4. Dico 3. Confirmatio etiam in *forma communi* data facit, ut nempe, nisi
con-

DE CONFIRMATIONE UTILI &c. 601.
 confirmans, vel ejus delegatus, de
 actu taliter confirmato, si his super illo
 citatur, directè cognoscere valeat.
 Nec inferior de confirmatione Ponti-
 ficis. Text. & DD. in c. 1. 2. h. t. c.
 20. de Rejor: incidenter tamen & in-
 directè potest, v. g. cognoscendo an
 privilegiatus à Papa sit capax privi-
 legii, an privilegium non sit vitiosum
 vel subreptitium &c. Abb. in c. 12.
 de Judic. n. 3. Pirhing. h. 15.



E L E N C H U S

T I T U L O R U M

LIBRI II. PARTIS I.

	pag.
Titulus I. De Judiciis - - -	1.
Titulus II. De Foro competente -	13.
Titulus III. De Oblatione Libelli -	72.
Titulus IV. De Mutuis Petitionib9	82.
Titulus V. De Litis Contestatione	88.
Titulus VI. Ut Lite non contestata non procedatur ad Pretium recepti- onem vel ad sententiam Definitivā.	92.
Titulus VII. De Juramento Calumniæ.	65.
Titulus VIII. De Dilationibus. - -	99.
Titulus IX. De Feniis. - - -	103.
Titulus X. De Ordine Cogitationum	109.
Titulus XI. De Plus Petitionibus -	112.

Titulus XII. De Causa Possessionis
& Proprietate - 115.

Titulus XIII. De Restituente Spoli-
atorio. - 144.

Titulus XIV. De Dolo & Contuma-
cia. - 153.

Titulus XI. De eo, qui mittitur in Pos-
sessionem Causæ rei servandæ - 167.

Titulus XVI. Ut Lite pendente ni-
hil innovetur. - 170.

Titulus XVII. De Sequestratione
Possessionum & Fructuum. - 174.

Titulus XVIII. De Confessis. - 178.

Titulus XIX. De Probationibus. - 193.

Titulus XX. De Testantibus & at-
testationibus. - 205.

Titulus XXI. De Testibus Cogen-
dis vel non. - 231.

Titulus XXII. De Fide Instrumen-
torum. - 235.

Titulus XXIII. De Præsumptionib9. - 256.

Titulus XXIV. De Jurejurando. - 264.

Titulus XXV. De Exceptionibus. - 292.

Titulus XXVI. De Præscriptionib9. - 300.

Titulus XXVII. De Sententia & re
indicata. - 384.

Titulus XXVIII. De Appellationi-
bus, Recusationibus. - 403.

Titulus XXIX. De Clericis Pere-
grinantibus.

Titulus XXX. De Confirmatione utili
vel inutili.

Probabile est autem inter
pura et ea quae sunt proposita

Si autem propositum aut
interius non possit non fieri

superius propositum meum
De deo. Quod qui in alio statuit
ipse ille debeat ille.

sed humana proposita

potest autem qui humanum

hinc linere et in tali genere

universitatis cuiusdam

aut facimus bene unum

aliqui hoc prosequemur

cupimus autem interius

autem enim non debet esse

humanae rei autem bene

disposita proposita autem

voluntas dispositum et

exercitum et mihi mihi autem

est quoniam autem interius

sed humana

si autem autem interius non

prosequere qui autem autem

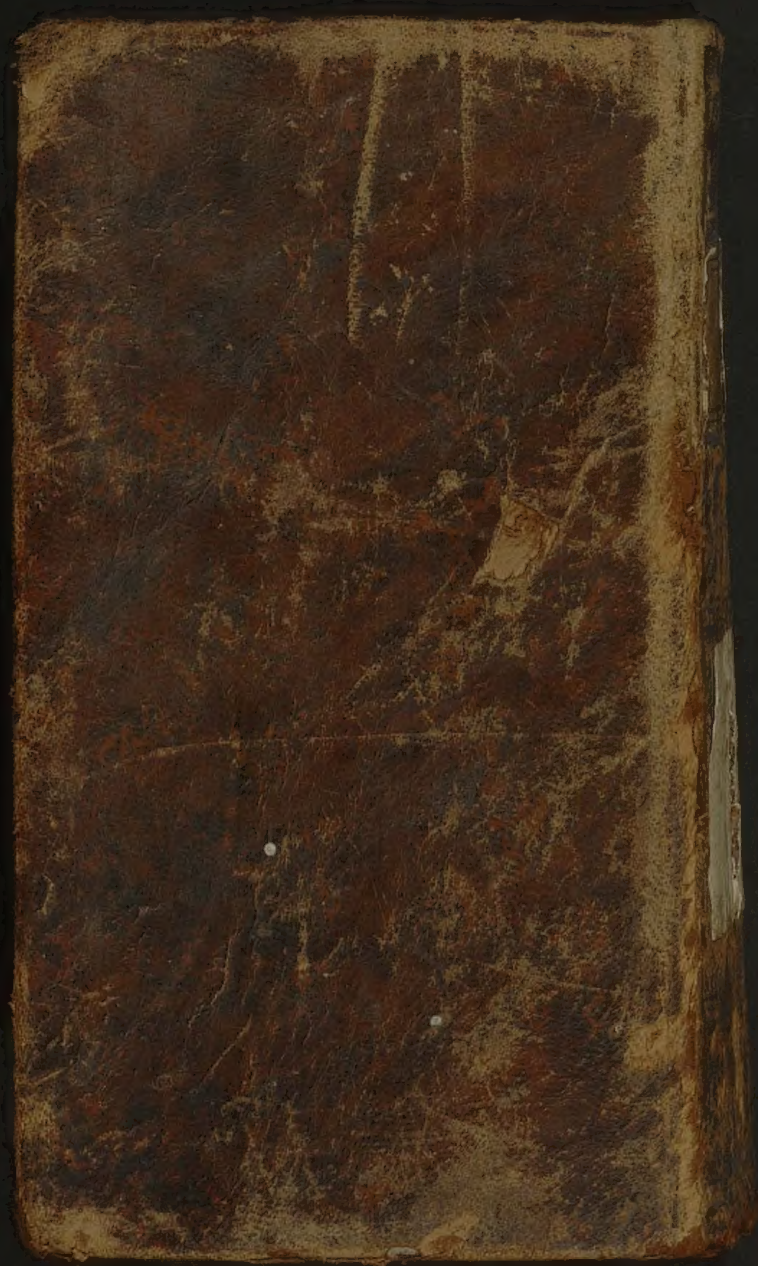
fuerunt satisfecerunt prosequitur



Biblioteka Jagiellońska



stdr0022040



PICHLER
JUS CANONICUM

PARS I

J.
Jus Can: Lat.
1792.